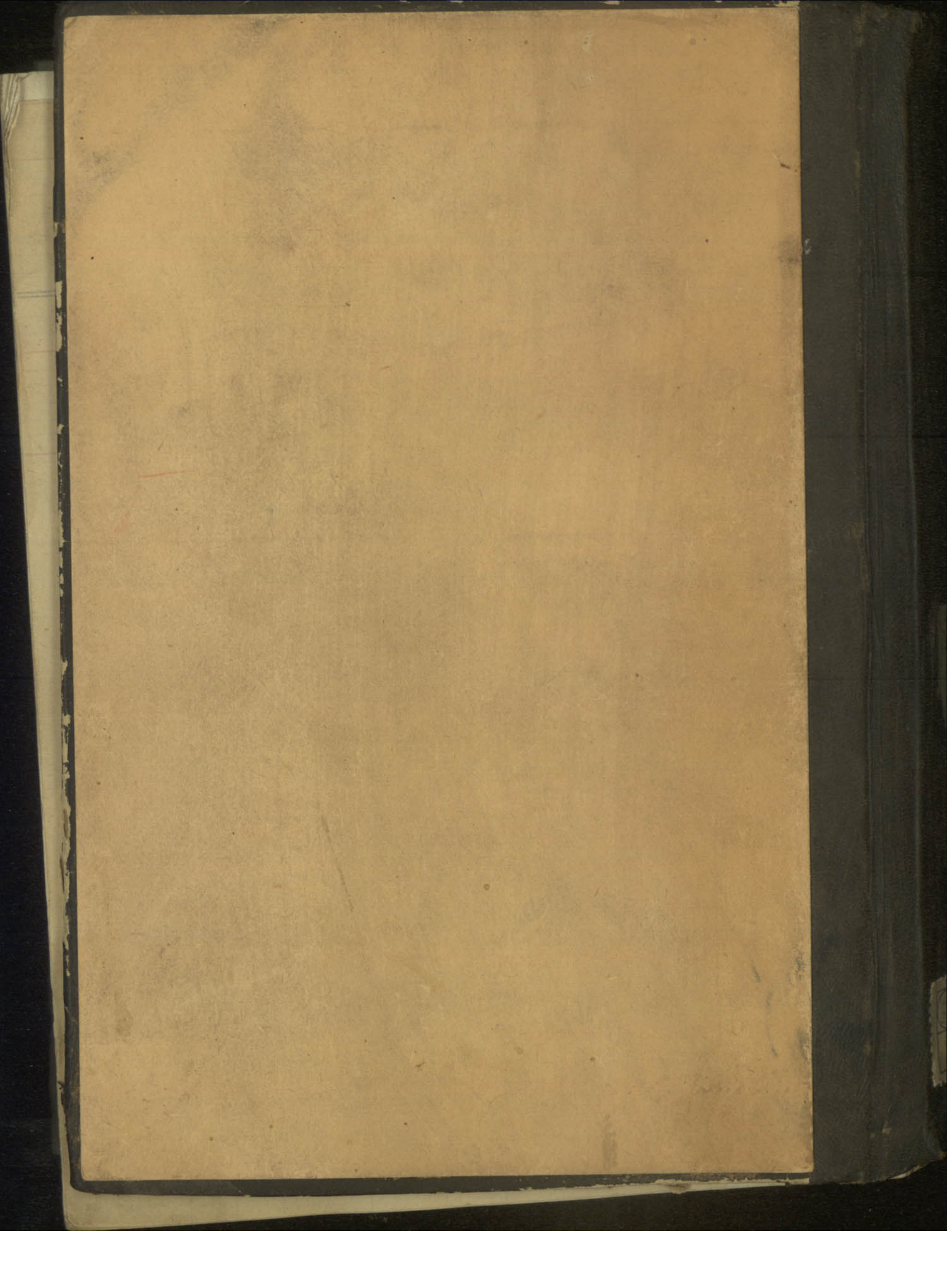
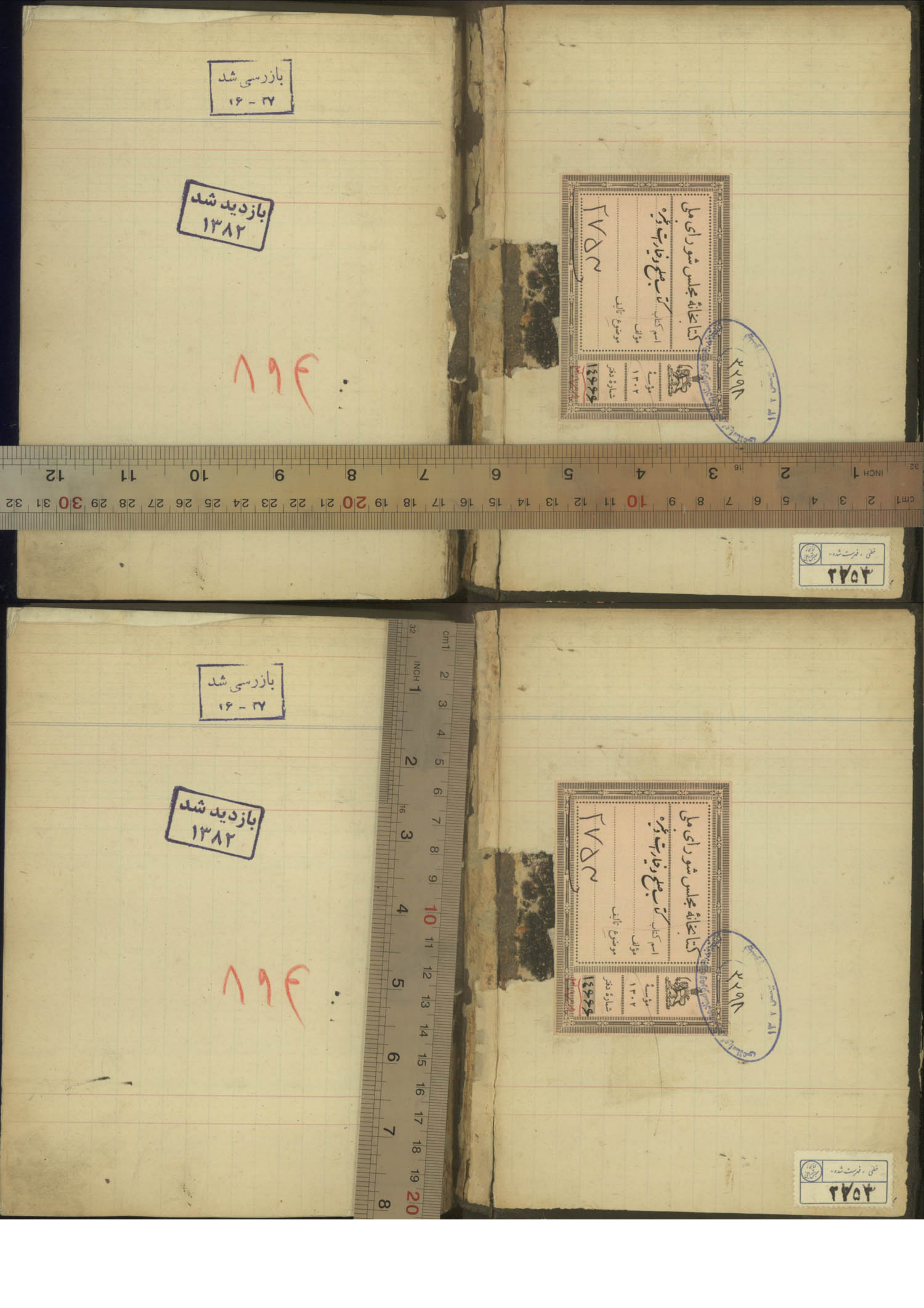



بازرسی شد
۲۷ - ۱۶
بازدید شد
۱۳۸۲
۸۹۴
کتابخانه مجلس شورای ملی
اسم کتاب
مؤلف
موضوع تألیف
شماره دفتر
۱۴۶۶۹
۱۳۰۲
۲۲۹۸
خطی - فهرست شده
۲۷۵۴

کتاب صلح و خیارات با یکدیگر در یک جلد

که جمعا سه کتاب است

کتاب خیارات ـ کتاب صلح ـ کتاب ...

بسم الله الرحمن الرحیم و به نستعین

حمد المن بالفقه الحمد المنعم نعمة على عباده اتم فانه معالم الارشاد
روض الجنان غاية المراد کشف الرموز بيان ذا مختلف من الخلاف کاف
وسيلة الايضاح للمسالک ذريعة التنقيح للمدارک کشف اللثام جامع المقاصد
نهاية التحرير للقواعد رياضه حدائق الجواهر رسائل التهذيب للسرائر
وخصنا بعلة الايجاد محمد و آله الامجاد صل عليهم ما بهم صلحت
سواک والعن من تعامى و تنعمى ثم يقول خادم الاخوان محمد هادي الى الرضوان
الصلح ما به التجاذب انقطع وهو کغيره اصيل لا تبع وجاز مطلقا سوى ما حرما
محللا او حلل المحرما

۱ الصلح في الوضع هو الرجوع الى الموافقة وقطع الخصومة قال في القاموس الصلاح
ضد الفساد کالصلوح صلح کمنع وهو صلح بالکسر وصالح وصليح واصلحه ضد افسده وله
حسن والصلح بالضم السلم وفيه ايضا السلم بالکسر السلم والصلح ويفتح ويؤنث ثم قال وتسالما
تصالحا وسالما فما لها اشهر هذا معناه في اللغة والعرف وعند الفقهاء هو ما به عقد
وهو المعنى المنشئ المتوقف على العبارة من الجانبين وهذا معناه الاسمي الذي لا يصاغ منه
باعتباره شيء من التصاريف والمعنى المصدري الذي يصاغ باعتباره انما هو الانشاء
المتوقف على انشاء اخر سواء کان سطا وحده له کما هو الغالب ام لا کما فيما نحن فيه
واعلم ان کلما تهم في بيان مفهوم العقد وماهيات انواعه لا يخلو عن الاضطراب
فلا باس بالاشارة الى جملة ما صدر منهم في هذا الباب وتحقيق ما هو الصواب فاقول
مستمدا من رب الارباب وامنائه الاطياب قال في التهذيب عقد الحبل والبيع والعهد يعقده
شده

عاج کلمات حدشد في اسفل الدلو العظيمة ثم شد الى العراقي وخط خفيف شد في احد اذن الدلو الخفيفة الى العروة

وعروة الدلو خشبتان تعرضان عليها کالصليب الجمع العراقي منه القضيب

شده وعن الکشاف عند تفسير قوله تعالى في قوله تعالى يا ايها الذين امنوا اوفوا بالعقود
والعقد العهد الموثق شبه بعقد الحبل ونحوه ومنه قول الحطيئة قوم اذا عقدوا عقدا
لجارهم شدوا العناج وشدوا فوقه الکربا وعن مجمع البيان ان العقود جمع عقد
بمعنى المعقود وهو اوکد العهود والفرق بين العهد والعقد ان العقد فيه معنى الاستيثاق
والشدة ولا يکون الا بين المتعاقدين والعهد قد ينفرد به الواحد وعن البيضاوي
العقد العهد الموثق ثم نقل شعر الحطيئة فقال واصله الجمع بين الشيئين بحيث يعسر الانفصال
اشهر هذا معناه في اللغة والعرف واما في عرف الفقهاء فهو المرکب من الانشائين المتقوم
في تحصله الى العبارة من الجانبين ويرشد الى هذا التقسيم مباحث الفقه الى العبادات
والعقود والايقاعات والاحکام قال في التنقيح في تعداد ما استدل به على انحصار
الفقه في الاربعة ان المبحوث عنه اما متعلق بالامور الاخروية وهي العبادات او
الدنيوية فاما الا يفتقر الى عبارة لفظية وهو الاحکام واما يفتقر فاما من اثنين تحقيقا
وهو العقود او واحد وهو الايقاعات انتهى وفي القواعد الشهيدية بعد ما افاد
انقسام الحکم الشرعي الى الخمسة المشهورة ويمکن ذلک بحصر في اربعة اقسام العبادات و
العقود والايقاعات ووجه الحصر ان الحکم اما ان يکون غايته الاخرة او الغرض
الاهم منه الدنيا والاول العبادات والثاني اما ان يحتاج الى عبارة ام لا و
الثاني الاحکام والاول اما ان تکون العبارة من اثنين تحقيقا او تقديرا او لا
والاول العقود والثاني الايقاعات ثم قال واما العقود فهي اسباب يترتب
عليها الاحکام الشرعية في الوجوب والندب والکراهة والتحريم والاباحة فان
عقد البيع مثلا يوصف بالاباحة وفيه ايضا وتلحق الاحکام الخمسة نفس العقد

وان كان سببا فيجب البيع عند توقف الواجب عليه كايفاء الدين ونفقة الواجب النفقة والحج به وصرفه
في الجهاد ويستحب البيع عند اذا كان السلعة مقصودا بها الاسترباح وقصد بذلك التوسعة على عياله
ونفع المحتاج ويحرم البيع اذا اشتمل على ربا او جهالة او منع حق كبيع راحلة الحاج اذا علم عدم امكان
الاستبدال وبيع المكلف ماء الطهارة اذا اعلم فقده بعده ويكره البيع اذا استلزم تاخير الصلوة
عن وقت الفضيلة ويباح حيث لا رجحان ولا مرجوحية ويلحق بهذه الاحكام الخمسة مقدمات
العقد فالوجوب كوجوب العلم في المعاوضات والتحريم كالاحتكار والتلقي والنجش عند من حرمها
والكراهة كالزيادة وقت النداء والدخول في سوم المؤمن والمستحب التساهل في البيع واحضاره
في موضع يطلب فيه والمباح ما خلا عن هذه الوجوه انتهى والحاصل ان لا دعوى الا وكان
العقد من قبيل المعاني لا الالفاظ الثانية انها لا تصير عقودا الا بالالفاظ اما الكبرى فاقول
عليه مع ما مر بل عرفت ان البيع والاجارة واشباههما عقود مع انها معان متحصلة بالايجاب
والقبول قال في المقصد الثاني من زكوة المقصد الرهن عقد شرع للاستيثاق على الدين ثم قال
الرهن كالبيع في الافتقار الى صيغة تدل عليه والاصل فيه ان المعاملات لا بد فيها من التراضي
بين المتعاملين والرضا من الامور الباطنة الخفية عنا ولا يمكن التوصل الى معرفته الا بالصيغ
الدالة عليه وفي المقصد الخامس الاول في ماهية الضمان ومشروعيته واركانه الضمان عقد شرع
للتعهد بمال او نفس ثم قال بعد ما افاد وان اركان الضمان خمسة النظر الاول في صيغة
الضمان مسئلة لا بد في الضمان من صيغة تدل على الالتزام انتهى فالصيغة ليست عقدا والا قال
للتشريع فان الادلة تدل على تشريع العلقة الحاصلة التي هي من المعاني وليست قال الصيغة الاركان
سائر الاركان من المضمون عنه والمضمون له والضامن ومال المضمون وفي المقصد الثاني
منه الكفالة عقد شرع للتعهد بالنفس فشابه الضمان ثم قال مسئلة لا بد في العقد من صيغة دالة

دالة على الايجاب والقبول وهذه العبارة تدل على ان الايجاب والقبول الصيغة من المعاني وفي
المقصد الثالث منه الحوالة عقد لازم فلا بد فيها من الايجاب والقبول كغيرها من العقود وفي
المقصد السادس الوكالة عقد شرع للاستنابة في التصرف وهي جائزة بالكتاب والسنة و
الاجماع ثم قال الفصل الثاني في اركان الوكالة وفيه اربعة مباحث الاول في الصيغة الوكالة
عقد متعلق بحق كل واحد من المتعاقدين فافتقر الى الايجاب والقبول كالبيع وفي المقصد
الثامن وهو في الصلح البحث الاول في ماهية الصلح الصلح عقد شرع لقطع التنازع بين
المتخاصمين وفي المقصد الاول من كتاب الامانات مسئلة اذا عرفت الوديعة في عرف
اللغة فهي في عرف الفقهاء عبارة عن عقد يفيد الاستنابة في الحفظ ثم قال ولا بد فيها من
الايجاب والقبول والايجاب هو لفظ دال على الاستنابة وفي المقصد الثاني منها البحث
الاول في ماهية العارية بتشديد الياء عقد شرع لاباحة الانتفاع بعين من اعيان المال
على جهة التبرع ثم قال الركن الرابع الصيغة مسئلة لما كان الاصل في الاموال العصمة لم
يبح شئ منها على غير مالكها الا بالرضا منه ولما كان الرضا من الامور الباطنة الخفية تعذر
التوصل اليه قطعا فاكتفى فيه بالظن المستفاد من العبارات والالفاظ وما يقوم مقامها و
في كتاب الشركة الركن الثاني في الصيغة قد عرفت ان الاصل عصمة الاموال على اربابها
وحفظها لهم فلا يجوز التصرف فيها الا باذنهم وانما يعرف الرضا والاذن باللفظ
الدال عليه فاشترط اللفظ الدال على الاذن في التصرف وفي المقصد الرابع الاجارة عقد
يقتضي تمليك المنفعة خاصة بعوض معلوم ثم قال الركن الثالث الصيغة لا بد في كل عقد من
ايجاب وقبول دالين على الرضا الباطني وفي كتاب العطايا الهبة عقد يفتقر الى ايجاب
وقبول وفي كتاب النكاح النكاح عقد يشتمل على ايجاب وقبول فالايجاب له صيغتان

الانكاح والتزويج انتهى وليس على المستقصي ما صدر عنهم في هذا الباب وفيما ذكرناه كفاية مع ان
الدعوى من الوضوح بمكان لا تحتاج الى الاستدلال ضرورة ان العقد في اللغة عبارة عن العهد
الموثق وهو من قبيل المعاني وقوله تعالى اوفوا بالعقود ايضا انما يدل على وجوب الوفاء بالعهد واللفظ
ليس من العهد في شئ وكذا قوله تعالى احل الله البيع فان المتصف بالحلية في مقابل الربا ليس الا المعنى
القائم بالمتعاقدين وكذا قوله تعالى تجارة عن تراض فانها ليست عبارة عن الالفاظ وهكذا حال سائر
الادلة هذا ويظهر من جماعة ان العقد عبارة عن الايجاب والقبول حتى ان بعضهم فرق بين
عقد البيع ونفسه بهذا فذهب الى ان العقد عبارة عن الايجاب والقبول والبيع ما يحصل بهما
ويدل عليه وتوهم اخرون ان اطلاق العقد على البيع وغيره وتحديدها به مبني على
اعتقاد كونها من قبيل الالفاظ وعرفها اخرون بالايجاب والقبول وباللفظ الدال قال
في التنقيح بعد قول الماتن اما البيع فهو الايجاب والقبول اللذان تنتقل بهما العين المملوكة
من مالك الى غيره بعوض مقدر وللاصحاب في تعريف البيع عبارات الاولى عن نظر الاول
قول الشيخ في ط انه انتقال عين مملوكة من شخص الى غيره بعوض مقدر على وجه التراضي وفيه
نظر لان الانتقال ثمرة البيع لا نفسه وذلك لان البيع عقد لفظي لا انتقال معنوي الثاني
قول ابن حمزة انه عقد يدل على انتقال عين او ما هو في حكمها من شخص الى غيره بعوض مقدر
على جهة التراضي وفيه نظر لانتقاضه بالهبة المعوضة انتهى وقال في كتاب النكاح فهو اذن عقد
لفظي مملك للوطي ابتداء انتهى وفي مجمع الفائدة البيع العقد هو اللفظ الدال على نقل الملك من مالك
الى اخر بعوض معلوم وفي المسالك اختلفت عبارات الاصحاب في حقيقة البيع فجعله جماعة
منهم المصنف في الشرايع والشهيد في نفس الايجاب والقبول الناقلين لملك الاعيان واحتجوا
عليه بان ذلك هو المتبادر عرفا من معنى البيع فيكون حقيقة فيه وذهب اخرون الى انه اثر العقد

وهو انتقال العين آه ورده الشهيد في بعض تحقيقاته الى الاول نظرا الى ان الصيغة المخصوصة
سبب في الانتقال فاطلق اسم المسبب على السبب وعرف العين بالغاية وفيه نظر ثم قال فقوله العقد
هو اللفظ الدال الى اخره بحسب ظاهره تعريف لعقد البيع لا للبيع نفسه فلا يكون احد التعريفين
من تعريف لمعنى اخر ويشعر بكون البيع ليس هو العقد فيكون اختيار المعنى الاخر وهو الانتقال
او ما قاربه فيختلف نظره في الكتابين كما اختلف نظر العلامة ثانيا حيث عرفه في كثير من كتبه بالمعنى
الاول واختار في المختلف الثاني ويمكن حمل عبارة المصنف على ما يوافق الثاني بجعل الاضافة
في قوله عقد البيع بيانية واللام في قوله العقد للعهد الذكري فيكون العقد عبارة عن البيع وهو
اللفظ الدال آه وفي الروضة عند قول المصنف ره في عقد البيع وادابه وهو الايجاب و
القبول الدالان على نقل الملك بعوض معلوم وهذا كما هو تعريف للعقد يصلح تعريفا للبيع
نفسه لانه عند المصنف وجماعة عبارة عن العقد المذكور مشيرا الى ان ذلك هو المتبادر من
معناه فيكون حقيقة فيه ويمكن ان يكون الضمير عائدا الى البيع نفسه وان يكون اضافة البيع
بيانية ويؤيده انه في س عرف البيع بذلك مزيدا قيد التراضي وجعل جنس التعريف
الايجاب والقبول اولى من جعله اللفظ الدال كما صنع غيره لانه جنس قريب واللفظ
بعيد انتهى وفي جامع المقاصد عند تعريف المصنف ره البيع بالانتقال قال وهذا تعريف الشيخ
في ط وتبعه ابن ادريس ورده في المختلف واختار تعريف ابن حمزة وهو ان البيع عقد يدل
على انتقال عين محتجا بان المتبادر من البيع هو هذا عند الاطلاق وللمصنف ره في بعض تصانيفه و
الشهيد ره بان هذا تعريف للسبب بالمسبب وهو تعريف بالغاية وفيه نظر فان المفهوم من بعت
ليس هو عقد البيع قطعا وانما المفهوم منه هو المفهوم من ملكت فان كلا منهما ايجاب للبيع
ولو كان المفهوم من البيع هو عقد البيع لما صح الايجاب بملكت ولان البيع هو المقصود بالعقد

لا نفسه وكيف يصح تعريف السبب بالمسبب وهو غيره واستعمال لفظه فيه مجاز لا يحسن شرح مهيته به وفي الجواهر عند شرح قول المص القسم الثاني في العقود جمع عقد وهو لغة ضد الحل وشرعا قول من المتعاقدين او قول من احدهما وغيره من الامور يترتب عليه شرعا الاثر المقصود عليه وفي كتاب البيع في شرح قول المص العقد هو اللفظ الدال على نقل الملك بعوض معلوم وبه صرح الكركي حيث عرفه بانه نقل الملك الخ وهو صريح في ان العقد عنده هو اللفظ الدال وان البيع عبارة عن النقل المتحصل بالعقد ثم قال لا الانتقال عن مملوكه الا ان قال ولا العقد الدال على الانتقال المذكور كما في الوسيلة والمختلف مدعيا في الاخير انه المتبادر من لفظ البيع عند الاطلاق من ربما ادعي شيوع اطلاق العقد على البيع وغيره من المعاملات وتقسيم العقود اليها في مقابل الايقاعات وقد سبقهما الحلي الى تعريفه بالعقد فقال في الكافي فيه انه عقد يقتضي استحقاق التصرف في المبيع والثمن وتسليمهما وفي معناه الايجاب والقبول كما في النافع والدروس والتنقيح انتهى فانظر كيف ابدى كون البيع لفظا بشيوع اطلاق العقد عليه وعلى غيره من المعاملات مع وضوح كون المعاملات من المعاني وليس الا من جهة ان كون العقد من قبيل الالفاظ كانه مفروغ عنه حتى ان شيوع الاطلاق على هذه المعاني او هم الجماعة في كونها الفاظا وعبارات وايضا قوله وفي معناه الايجاب والقبول صريح في ان العقد عبارة عن اللفظ فان كون الايجاب والقبول من قبيل الالفاظ لا ما يحصل به مما لا مرية فيه وقد صرحوا به في ابواب المعاملات وقال ايضا بعد ما اختار ان البيع هو النقل ولان البيع فعل فلا يكون الا انفعال ولا عقدا لما تعرفه ولانه لفظ من مقولة الكيف والمقولات العشرة متباينة فلا تصدق بعضها على بعض ونحوه العبارة من الصراحة بمكان لا تفتقر الى بيان وقال في اوكلامه وقد ظهر من ذلك كله ان المراد بالبيع اما عقده فهو ما ذكره المصنف من اللفظ الدال

عليه بلا خلاف يعتد به احدا من يمكن تحصيل الاجماع على كونه كذلك في العقود اللازمة بل لعله من ضروريات المذهب فضلا عن دعوى التواتر فيه من سيد المرسلين صلى الله عليه وآله وعترته الائمة الطاهرين عليهم السلام كقوله انما يحلل ويحرم الكلام وغيره مما دل على توقف عقد البيع وغيره من العقود على الالفاظ من الى المراد من العقود بالمعنى الاسمي الاشهر ومالك هذا الملاك في جميع ابواب المعاملات وتصفح العبارات اطلاقه لا طائل تحتها وفيما ذكرناه في اثبات ان العقد باصطلاح جماعة عبارة عن الالفاظ ثم اختلفوا في ان من جعل عقد البيع ونحوه عبارة عن اللفظ وتفسير البيع وغيره من المعاملات عبارة عما يدل عليه الالفاظ وبين من التزم بكون ماهيات العقود عبارة عن الالفاظ والذي اوقعهم في هذا الوهم استعمال العقد في اللفظ في بعض الموارد مثل قولهم الطلاق العقد يقتضي كذا وكذا وشيوع حمله على الايجاب والقبول مواطاة المقتضي للاتحاد مع ان الاستعمال اعم والحمل المذكور انما بني على المبالغة في اعتبار الالفاظ في العقود وعدم كفاية غيرها فالظاهر ان استعمال العقد في اللفظ من قبيل استعمال الانشاء في الجملة الانشائية والامر والنهي في الصيغة وكيف كان فاطلاقه على الماهيات المقابلة للايقاعات ليس بناء على انها من الالفاظ فظهر انه لا دلالة لعبارة الكافي على ان البيع من قبيل العبارات بل يدل على انه من المعاني لما عرفت من ان العقد في عرفهم عبارة عن المعنى المتوقف على العبارة من الاثمان واما عبارة الوسيلة فهي والكافي متقاربة بذلك من جهة اسناد الدلالة الى العقد لكن قد عرفت انها عبارة استعارة في اللفظ من شدة الاحتياج اليه وتوقف ترتب الاثار عليه صار كانه العقد المترتب عليه الاثار ولاجل هذا انظر المص ما حكى الشهيد تبعا للمختلف من دعوى تبادر العقد من البيع فان البيع يطلق على معان منها المعاملة المركبة من الجزئين وكانه المراد من قوله تم كل احد اركان البيع وقوله تم وذروا البيع ومنها الانشاء القائم بالبائع وهو المراد بقوله بعت و

ومنها التمليك المستلزم للتملك المستتبع للقبول سواء كان بالمباشرة او بالوكيل وهو الموضوع في خيار الحيوان والشرط والمجلس وهكذا الوقف حيث شرط فيه القربة من اقباضه والطلاق حيث يحكم عليه بانه بيد من اخذ بالساق فان الاول عبارة عن الاخراج عن الملك على الوجه المخصوص والثاني عن فك العلقة وان لم يكن بمباشرة الانشاء واما اللفظ فليس من معانيه اصلا فضلا عن ان يكون متبادرا منه وليس مثل هذا مما يخفى على مثل هؤلاء الفحول اترى ان العاقد يرضى بان يقول ان معنى بعت تكلمت بالايجاب والقبول فهذا مع انه ضروري البطلان لا يمكن ان يراد والا لزم تقدم الشيء على نفسه فمرادهم ان المتبادر من البيع هو الانشاء المترتب عليه الانتقال لا نفس الانتقال مثله فهذا الكلام في مقام ابطال ان البيع عبارة عن الانتقال لا انه عبارة عن الايجاب والقبول ويؤيد هذا ارجاعهم القول بانه الانتقال الى القول بانه عقد ولو كان المراد بالعقد اللفظ لما كان اولى من القول بالانتقال ليتكلف للارجاع اليه كما عن فخر المحققين والشهيد الثاني انه تعريف بالغاية والمسبب ومما يوقع في هذا الوهم تعريف البيع بالايجاب والقبول واللفظ الدال على التمليك والاجارة بالصيغة ولكن قد عرفت انه مجاز والمقصود افادة اعتبار الصيغة في ترتب الاثار في تحقق الماهية ويشهد على ذلك اختلاف كلماتهم في ابواب المعاملات فقد يعرفون بعقد الصيغة وعقدا اخر بنفس الانشاء وقال الشهيد الثاني في اللمعة مع انه عرف البيع بالايجاب والقبول والاجارة بانها صيغة ثمرتها تحصيل المنفعة بعوض عرف الوديعة بانها استنابة في الحفظ والمزارعة بانها معاملة على الارض والمساقاة بانها معاملة على الاصول مع انه لا فرق بين هذه الماهيات بالضرورة من حيث كونها من المعاني او الالفاظ وكذا صنع غيره كما يظهر بالتتبع وايضا فتوهم عدم كفاية المعاطاة ووجود الرضا على التعريف باللفظ

اقول شاهد على ما ذكرناه ومما ظهر ما فيما افاده في الجواهر متعاليا عن المصابيح من تخصيص النكاح من بين العقود بانه بحسب الشرع عبارة عن الايجاب والقبول نظرا الى انه في الشرع موضوع للعقد قال مستدلا على ان البيع هو النقل فيكون البيع ولان النقل هو الموافق لتصاريف البيع الى ان قال والمطرد في الجميع هو النقل فيكون البيع موضوعا له اجراء له على الاصل من لزوم التوافق مع الامكان فلا يقدح كثرة في النكاح لثبوت وضعه للعقد واشتهار المواقعة في الكتب ونحوه فوجب صرفه الى معنى اخر كتمليك الانتفاع والتسلط على الوطء وغيرها مما يناسب العقد الذي لم يثبت وضعه فيه للعقد بل قد عرفت ثبوت الخلاف فيه وانه موضوع للنقل بل ربما تكلف ورد تعريفه باحدهما اليه اما بتقدير في الكلام او بالطلاق اسم المسبب او السبب على الاخر او بحمل الانتقال والعقد على البيع مبالغة كما في زيد عدل والكل مجاز الا انه جائز اتكالا على الظهور ولما قد مناه من ان التعاريف في مثل المقام يراد منها الكشف في الجملة شبه الالفاظ اللغوية فلا يضر ارتكاب التجوز فيها انتهى وتوضيح النظر انه لا فرق بين النكاح وغيره من العقود في ان له اطلاقات احدها المركب من الانشائين وبهذا الاعتبار يسمى عقدا والانشاء والاثر المقصود من النقل والتمليك وغيرها المستتبع للقبول وبهذا الاعتبار يطلق عليه العقد ايضا فكما ان البيع بمعناه الاسمي عبارة عن مجموع الانشائين وبمعناه المصدري عبارة عن انشاء النقل على ما قدمناه فكذلك النكاح قد يطلق على مجموع التزويج والقبول وقد يطلق على التزويج نعم انما يخص هذه اللفظة من العقود بكونها بحسب اصل الوضع موضوعة للوطء وغلبتها في التزويج كذلك في سائر الالفاظ فمرادهم من ان النكاح لغة الوطء وشرعا العقد ان موضوع تلك الاحكام الشرعية هو العقد الذي غلب فيه النكاح لا ان له حقيقة شرعية وان له اختصاصا بين سائر الالفاظ بوضعه للعقد بل انما مرادهم افادة ان موضوع الاحكام هو التزويج لا الوطء فان المقصود تعريف الماهية لا تفسير الكلمة وبما ذكرناه يظهر ما فيه من وجوه النظر فتدبر فثبت بحمد الله تعالى ما ادعيناه او لا من ان العقد عبارة عما يتوقف

على المعاملة من المعاني للانفس الا كاشف ويشهد عليه تصرفاتهم وتعريفاتهم كالعاقد والمعقود عليه وتعريفاتهم انواع العقد وتقسيمهم اياه الى الواجب والحرام وغيرهما فالامور الثابتة واثار العقدية لا تحصل الا بالعبارة من الطرفين فلما نظر من العرف الذي هو المرجع في مهيات الالفاظ حتى توهم جمع من المتاخرين انها ليست الا الالفاظ ولهذا اجمعوا على ان المعاطاة ليست عقدا مع القائلين بانها بيع ومع ملاحظة كلماتهم فيما يقع المقصود الا انه لا يظهر نقلها وفي اراد فليراجعها ويشهد على هذا استدلالهم على اشتراط القبول اللفظي حيث ذكروا فيه بالاجماع على العقدية كما فعله في الضمان وانه في اشتراط قبوله يعني المضمون له وجهان بينا من واقعة على ما والتمسك بالاصل الاشتراط الا ان الضمان عقد اجماعا فلابد فيه من القبول انتهى وقال ايضا في كتاب الرهن قال في كره الخلاف في الاكتفاء فيه بالمعاطاة والاستيجاب والايجاب عليه المذكورة في البيع بجملتها آت هنا ويحل باب البيع بحث فيه حكم المعاطاة كالخلاف هاهنا انتهى وهذا الكلام منه مبني على ان المعاطاة عنده ليس عقدا مع انه يعتبر القبول بكونه معا والا فلا مانع من شمول اوفوا بالعقود وفيه ايضا ولابد في الايجاب القبول من كونها بلفظ الماضي لانه صريح في الانشاء ولعدم الدليل الدال على ثبوت الرهن من دونه صرح به في كرة وكذا الايد فيهما من التطابق ووقوع القبول بعد الايجاب بحيث يعد معه جزء فلو تراخى احدهما عن الاخر كثيرا لم يعتد به قال في كرة وهو شرط في الصيغة اللفظ لعل الاقرب لعدم قلت ليشعر بان الاطلاق محمول على المتعارف من العرب ولان هذا من العقود اللازمة فيتوقف لزومه على العربية لاصالة العدم بدونه لا يقال عموم اوفوا بالعقود ينافي الاشتراط لانا نمنع صدق العقد بغير العربية مع امكان العربية انتهى وفي ذلك في كتاب العارية عند شرح قوله ويفتقر الى الايجاب والقبول يقتضي كونه عقدا اتركب من الايجاب والقبول القوليين وقال بعد قوله ويكفي العقد الطبق المصنف وجماعة جاز انه يكفي القبول الفعلي مع جزافهم بكونها عقدا نظرا الى ان العارية المقصود منها هو الرضا بالانتفاع

وربما كان العقد اقوى فيه من القبول الى ان قال وهذا حسن الا ان فيه بعض الخروج عن حقيقة العقد ومن ثم ذهب بعض العلماء الى انها اذن مجرد لا عقد وفرع عليه عدم اعتبار القبول القولي واشتراط الا ان الايجاب الكافي بلفظ اوعك وشبهه مما هو على صيغ العقود وجب القبول لفظا ان قال احفظه ونحوه لم يفتقر الى القبول اللفظي كالوكالة وهو كلام موجه انتهى وفي الضمان عند شرح قوله ويشترط رضى المضمون له والاقوى اشتراط رضاه لصحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق ع وعلى هذا القول فهل المعتبر مجرد رضاه كيف اتفق ولو مع التراخي ام لابد من كونه بصيغة القبول اللفظي قولان اجودهما الثاني لانه عقد فلابد فيه من القبول وللاصالة لقائها كان من شغل ذمة المضمون عنه وسلامة ذمة الضامن وعدم انتقال حق المضمون له الى ان يتحقق المزيل وحينئذ فيعتبر فيه ما يعتبر في سائر العقود من التواصل المعهود بين الايجاب والقبول وكونه بلفظ الماضي انتهى وفي الوكالة لما احتج على عدم انعزال الوكيل بعزله نفسه حتى مع علم الموكل به فلو كان في قبول الوكيل بفعله مقتضيا كيف كان قوى هذا الاحتمال جماعة تقتصر مجرد اذن واباحة ولكن مع ذلك اطلاق العقد عليها من حيث ان قبولها بالقول يصح ويترتب عليه اثر في الجملة انتهى فانظر كيف حصر طريق صحة اطلاق العقد على الوكالة في انعقاده بالقول اللفظي وامثال هذه الكلمات منهم اكثر من ان تحصى وبالجملة فالمتتبع في كلماتهم لا يظهر توقف تحقق العقد على العبارة من الطرفين ولهذا لا يتمسكون بالاية الشريفة عند الشك في اعتبارها مع احتجاجهم على عمومها في ساير الاشياء التوقف الموضوع عليها والموضوع لا يثبت بدليل الحكم لا ستلزامه تقدم الشيء على نفسه لكن قلت ان المتوقف على اللفظ من الجانبين انما هو العقد اللازم لا العقد من حيث هو ولهذا في العقود الجائزة كالوكالة والوديعة والعارية لا تتوقف على القبول اللفظي بل يكفي فيها الفعل بل عبارة اللفظ من الجانبين في اكثر العقود اللازمة محل الخلاف فقالوا بكفاية المعاطاة في البيع والاجارة و

وغيرها وعدم اعتبار المزارعة وغيرها على القبول حتى ان ثاني الشهيدين ره استشكل في القول بكفاية القبول الفعلي في الرهن بانه من طرف المرتهن جائز قال في المسالك عند شرح قول المصنف ره والقبول هو الرضا بذلك الايجاب وشار بذلك الى انه لا ينحصر في لفظ والقبول فيه كما ينحصر في الايجاب ويمكن ان يدل الا انه لا ينحصر في اللفظ والقبول فيه ايضا لا مكان استفادة الرضا بالفعل والاشارة ونحوهما وان لم يكن ذلك في الايجاب والفرق ان الرهن لازم من قبل الراهن لانه يتعلق بحق غيره فيجوز ان يعتبر في حقه ما لا يعتبر في حق المرتهن حيث انه من قبله جائز لانه يتعلق بحقه فيكفي فيه ما يكفي في العقود الجائزة المحضة ولكن ظاهر الجماعة اعتبار القبول القولي وهو الاجود والكلام في اعتبار الماضي او ما يقوم مقامه وعدم الفصل بين الايجاب والقبول بما يعتد به كما مر اذ يمكن القبول باعتبارهما نظرا الى اللزوم بوجه وعدمه التفاتا الى الجواز من قبل القائم انتهى قلت فظهر مما مر ان اعتبار اللفظ في العقود ليس لدليل خارج بل انما هو لتوقف صدق العقد عليه وكفاية المعاطاة في بعض الموارد للدليل على عدم اعتبار العبارة في تحقق العقد الا ترى انهم بين قائل بكونها اباحة وكونها بيعا لا عقدا وانهم يتمسكون في نفوذها بقوله احل الله البيع وتجارة عن تراض دون اوفوا بالعقود وكذلك الاكتفاء بالقبول الفعلي فان اثار عقد الوكالة مثلا لا تترتب الا على الايجاب والقبول اللفظيين وما لا يتوقف على اللفظ انما هو الاذن دون الاستنابة والاول اعم ولهذا لا يرتفع الاذن ببطلان الوكالة بالتعليق وبجهالة العوض المشروط فيها فيصح ما وكل فيه ويسقط المسمى ويرجع الى اجرة المثل على ما صرح به في كرة وبالجملة فالعقود الجائزة ايضا انما يصير عقدا بالعبارة من الجانبين وان ترتب على الفعل بعض الاثار فانما هو لعدم اختصاصها بالعقد وثبوتها لما هو اعم منه كما عرفت في الوكالة وما مر من الشهيد ره في الوكالة صحيح في ذلك واصرح منه ما في الجواهر من عدم صلاحية الفعل للانشاء في المعاملات والايقاعات جميع العقود الجائزة كالوكالة والوديعة والعارية ونحوها فان الاكتفاء بالفعل ونحوه مما يفيد الاذن

لا يقتضي تحقق الوكالة مثلا او الصحيح منها به على وجه يلحقه الحكم الذي عنوانها اسمها انتهى واما ما في كتاب الرهن من الاستدلال على كفاية القبول الفعلي بجوازه من قبل المرتهن فهو مع انه خلاف ما سلكه في جميع ابواب العقود كما يظهر مما نقلته عنه لا يخلو عن شيء فان الاكتفاء في مثل الوكالة بالقبول الفعلي ليس من جهة انه جائز بل انما هو من جهة انه عقد اذني والاذن لا يتوقف على القبول اللفظي ونظائر هذا في كلماتهم في تلك الابواب اوضحت عن نقلها مخافة الاطناب فظهر ان جواز العقد لا يقتضي جواز الاكتفاء بالفعل وعدم الاحتياج الى اللفظ وان الحق توقف الرهن على القبول اللفظي وان لم ينهض دليل عليه فاصالة الافتقار الى القبول اللفظي محكمة ان قلت ان من العقود ما لا يتوقف على العبارة اصلا كعقد الذمة والمهادنة ومنها ما لا يتوقف على القبول اصلا كالوقف مطلقا على ما هو ظاهر الاكثر قلت اطلاق العقد على مثل عقد الذمة مجاز قطعا بعلاقة ارتباطه بالطرفين واما الوقف فالظاهر انه كالعتق من قبيل الايقاعات الا ان اعتبار الخاص من الرضا من الموقوف عليه في الوقف الخاص صحيح واطلاق العقد عليه كالضمان فان التمليك لا يقع على الشخص قهرا ولهذا لا يعتبر القبول اللفظي فضلا عن الترتيب والاتصال على التحقيق ومن هذا يظهر ما في استدلال الجواهر تبعا لجامع المقاصد لاشتراط القبول في الوقف العام باشتراطه في الخاص حيث ان الوقف حقيقة واحدة فان اعتبار القبول في الوقف الخاص انما هو لانه تمليك بالنسبة الى الموقوف عليه وهو لا يقع قهرا على الشخص بخلاف الوقف العام قال في كرة وان كان الوقف على شخص معين او جماعة معينين فالاقرب اشتراط القبول لانه يبعد دخول عين او منفعة في ملكه من غير رضاه انتهى ومما ذكرناه يتضح انه لا منافاة بين اتفاقهم على ان الضمان من العقود ومع اختلافهم في اشتراط القبول اللفظي فيه فان العقد هنا بمعنى الانشاء المرتبط بالطرفين ولو بمجرد اعتبار الرضا في مقابل الايقاع المحض فلا دلالة لهذا الاتفاق على اعتبار القبول اللفظي كما افاده المحقق الثاني ره وكيف يمكن الاتفاق على كون

8 الثاني ما يتوقف على المجانية من الجانبين مع الخلاف في توقفه على القبول اللفظي وفي هذا القسم اشراط
قول المصنف فان الوجه في مقولة الايقاع فتدبر اذا عرفت معنى العقد فنقول الصلح عقد
شرع متعلق بالقطع ارباعاته والاستعارة به التجاذب مبتدا وخبره انقطع والجملة صلة
للموصول والمراد ترتب هذا الاثر عليه ابتداء بحيث يكون هو المقصود بالانشاء بل يكون المراد
فان الصلح على بعض المدعى به في الحقيقة صلح عن ترك الدعوى بالنسبة الى البعض باخذ البعض الاخر
به فالمنشأ ترك التجاذب واخذ كل منهما بعض المدعى به كيفية ترك التجاذب فانه قد يكون بتسليم
المتشبث المدعى به الى المدعى وقد يكون بتفويض المدعي ما يدعيه الى المتشبث وعدم تعرضه له
اصلا وقد يكون بتسليم المتشبث بعضه الى المدعي وتسليم المدعي له بالنسبة الى البعض فاذا وقع
الصلح على هذا النحو انقطع التجاذب بالالتزام من الطرفين على ترك التجاذب لا المعاوضة المستتبعة
لانقطاع التجاذب كما هو الحال في الصلح عن المدعى به بامر خارج فانه معاوضة مخرجة للمدعى به
عن ملك المدعي لو كان فانقطاع التجاذب انما هو لتحقق عدم كون المال للمدعي لا لنفس الصلح
فهو كالبيع والهبة وغيرهما الرافعة لموضوع التجاذب المستتبعة لانقطاعه والمراد كون العقد
بحيث يصلح لانشاء قطع التجاذب والرجوع الى الموافقة بعد المخاصمة لا ترتبه عليه بالفعل
فان الصلح قد لا يكون مسبوقا بالخصومة ومع سبقها فقد لا يكون المنشأ تركها بل المراد ايقاع
فائدة البيع او غيره على ما تحرر تم فالصلح ما يصلح لهذا الاثر وان لم يترتب عليه ولا شك
ان العقود يصلح لانشاء قطع الخصومة سواء وانما عدلت عما هو المعروف في تعريفه بانه عقد
شرع لقطع التجاذب لما به من الاختلال لانه الكان المراد كونه بحيث مجعولا في قبل الشارع
لقطع الشارع فواضح الفساد هذا فانه لا جعل الشارع في المعاملات والكان المراد الوضع
سكم وكونه لهذه الثمرة خاصة ثم بل استقر المذهب على صحته في غير مقام التشاجر ان قلت

قيام الدليل على جوازه في غير المخاصمة لا ينافي كونه له بحسب الوضع قلت نعم ولكن هذه الدعوى رجم
بالغيب لانتفاء ما يدل عليها والامكان لا يستلزم الوقوع ان قلت ان بعض الادلة انما
تدل على شرعيته مع سبق التشاجر كقوله تعالى وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فاصلحوا بينهما
ولولا ما دل على العموم لم يكن للمتعدي الى غير مسبقه التشاجر مجال بل لا دلالة المفهوم وحيث تحقق
عدم ارادة المفهوم من الشرط لتحقق الالتزام بكونه في الاصل لقطعها والا فلم يشترط ولهذا اشار
في المسالك حيث قال في جملة كلام له ما ملخصه ان الموجب للاثبات للصلح امران احدهما يدل على انه
لقطع التشاجر والاخر على جوازه مطلقا فرجح الامر الى ان الاصل فيه ذلك لكنه تعدى الى غيره
بالدليل قلت ان الصلح في الاية الشريفة بمعناه اللغوي لا الصلح العقدي كما في النشوز في المعلوم اعتبار
سبق الخصومة فيه مع ان لنا ان نقول بعدما تقدر المفهوم لا دليل عليه فلعله لجهة اخرى وقد علم
ان صحة الصلح الابتدائي المجمع عليها المدلول عليه بالاخبار تنافي كونه شرع لقطع التشاجر قال
في المسالك فان قيل مقتضى قول المصنف كغيره انه شرع لقطع التجاذب اشتراط سبق خصومة كما يقوله
بعض العامة لان القطع للتجاذب مسبوق بوقوعه قلنا لا يلزم من كون اصل شرعيته لذلك ثبوته في
كل فرد من افراده كما اشرنا اليه سابقا فان القواعد الحكمية لا يجب اطرادها في كل فرد كالقصر في
السفر فان الاصل فيه وجود المشقة بدونه فيثبت مع عدمها في كثير من افراده خصوصا مع وجود
النصوص المتناولة باطلاقها او عمومها لما لا نزاع فيه انتهى وفيه ما عرفت من ان كون قطع
التجاذب الشارع حكمة له غير مسلم وما اعتقده انحصاره من الادلة فيما سبقه الخصومة اجنبي عن المقام
كما عرفت ولو سلم فقصور بعض الادلة عن افادة العموم لا يقتضي انحصار الحكم في الاصل في
مدلوله بالضرورة مع ان غالب الاحكام العامة لها ادلة خاصة ايضا ولم يتوهم احد في شيء من
منها انحصاره في الخاص بحسب الاصل في جهة هذا تم الطال الكلام بما نظيره فيه ما عرفت

9 وتبعه صاحب الرياض في ان الا انه جعل الخصومة التي شرع الصلح لقطعها اعم من السابقة والمتوقعة فالصلح
فيما يتوقع فيه الخصومة ايضا عنده على اصله مع انه عند الشهيدين ليس على الاصل الا ما كان مسبوقا
بالخصومة قال في الرياض بعد ما استدل على بالاخبار العامة والخاصة والاجماع الحكي المستفيض
على عدم اشتراطه بسبق خصومة نعم ربما اشعر لفظ الصلح بتحقق منازعة ولكن لا يتعين كونها سابقة بل
يصح اطلاقه بالاضافة الى رفع منازعة متوقعة محتملة وان لم تكن سابقة كما تقضي عنه الاية الدالة على
اشتراط السبق في مفهومه باعتبار اللفظ غفلة واضحة نعم لا تساعد الاخبار المتقدمة على الدلالة على
شرعيته حيث لا منازعة سابقة ولا متوقعة ولكن يمكن الذب عنه بعدم القائل بالفرق بين
الادلة فكذا في ما بالمشروعية لدفع المنازعة متوقعة وان لم تكن سابقة كما دلت عليها الاطلاق
الاخبار المذكورة قال بها في الصورة المزبورة التي لم تكن المنازعة فيها سابقة ولا متوقعة هذا ما
مضافا الى عموم ادلة لزوم الوفاء بالعقود الشاملة لمفروض المسئلة فلو وقع ابتداء على عين
بعوض معلوم صح وافاد نقل كل من العوضين كما في البيع ولا يلزم من كون اصل المشروعية
لقطعها ثبوتها في كل فرد من افراده خصوصا مع وجود الادلة الشاملة بعمومها او اطلاقها
لما لا خصومة فيه كما في نظائره كالعدة فقد شرعت لاستبراء الرحم مع الاتفاق على ثبوتها
على وجوبها في مواضع يقطع براءته منها انتهى وفيه ما عرفت ان الصلح على ما صرحوا به حقيقة
في الرجوع الى الموافقة بعد الخصومة ودفع الخصومة المتوقعة ليس رجوعا الى الموافقة بل انما هو
الاتفاق لها وصحة استعمال اللفظ فيه مجازا بهذه العلاقة لا تشفع في عموم الحكم وبالجملة مع وجود ما
يدل على عدم الانحصار من الادلة العامة او الخاصة لا حاجة الى تمحل تصحيح الاطلاق للفظ على
ما يتوقع فيه التشاجر ومع الانتفاء فلا ينفع في اثبات قول الشافعي فان صحة الاستعمال
لا تصحح الاستدلال مع وضعه لما سبقه التشاجر والجدال وظهر مما ذكر ان قطع الخصومة

ليس نفس المنشأ فان ترك الدعوى والرجوع الى الموافقة علة لقطع الخصومة فهو لازم له غير متخلف
عنه لا عينه كما ان الاستيثاق ليس نفس الرهن والكفالة هو المقصود منه المترتب عليه ومما
وليس هذا كقولنا النكاح عقد شرع للتناسل فانه غاية التشريع وان لم يتعلق به غرض المتعاقدين
ولم يترتب عليه ولا كقولنا الضمان عقد شرع للتعهد فان التعهد نفس الضمان لا غاية له مترتبة
عليه المقصودة للمتعاقدين ولا الحكمة الملحوظة في التشريع كما في النكاح فتبين ان كون الصلح
شرع لقطع التشاجر لا يستلزم ارادته في الصيغة لما عرفت من ان هذا الكلام ليس على اطلاقه
قولهم ان الضمان عقد شرع للتعهد فان التعهد لكونه نفس الضمان يجب ارادته في الصيغة بل انما
هو انشاء التوافق والتراضي المترتب عليه ذلك وفي الجواهر بعد ما تبع الشهيدين في التفصي عن
الاشكال بان قطع الخصومة حكمة لا يجب اطرادها نقل ما في الرياض من تعميم الخصومة للسابقة
والمتوقعة ثم اورد عليه بان المراد بلفظ الصلح الواقع في ايجاب العقد انشاء التراضي والتوافق
الاصلي وقت لما عليه فيما بينهما لا ان المراد به خصوص الصلح المتعقب للخصومة كما هو واضح انتهى
وفيه ما عرفت من ان التشريع لقطع الخصومة لا ينافي عدم ارادته في الصيغة مع انه لو كان
كذلك فهو ابطال للتعريف وايراد على جمهور الفقهاء من الخاصة والعامة حيث عرفوه به مع انه لم يتعرض
لهذا لا لما هو بصدده من الاعتراض بان المتعقب لقطع الخصومة في لفظ الصلح الواقع في الايجاب
العقد مؤيد للتعميم لا منافي له فاي معنى للابطال قوله به ان قلت ان مراده ابطال ما زعمه صاحب
الرياض كما ذهب الشهيدين وغيره الى اختصاص الصلح بما يتعقب الخصومة بانهم لم يذهبوا الى ان
المراد بالصلح الواقع في الايجاب خصوص المتعقب للخصومة فتعميمه لها بالنسبة الى المتوقعة الظاهر في
اختصاصه به وذهاب غيره الى الاختصاص بالمسبوق لا وجه له قلت قد عرفت ان التعميم الحكمة للتشريع
انما يتعين بتخصيص غيره اياها بالمسبوق لا ارادته في الانشاء مع انه انما اراد ابطال ما توهمه في فرع

جوهر علي وتعميم الخصومة لا يصحح الارادة خصوص الصلح المتعقب للخصومة بل ما افاده بتحقق ما لا نافع مع الارادة في الصلح المتعقب
للخصومة في مقام تولي الخصومة وعدم الارادة خصوص ع

١٠

من اختصاصه بالمسوق بالخصومة نظرا الى اللفظ كما هو نص كلامه والاشعار في كلامه بان الشارح يقول بارادة خصوص المسوق من اللفظ في الاثناء حتى يرد عليه انه لا يقول بذلك واما عدم تعرضه لغير الشرح ففي ذلك نوع ضعف ولا يخفى ان هذا الاشكال لا يتوجه على ما اخترته من الرسم لان قطع الدعوى خاصة للصلح مميزة له عما عداه ويكفي في كونه خاصة مميزة عدم تحققه في غيره ولا يجب تساويه في الماهية في الصدق ولزومه له في الخارج مع ان الخاصة على ما قررته انما هي صلاحية العقد لقطع التجاذب وهي خاصة شاملة لا تنفك عن الماهية وهذا العنى وجه اخر للعدول عن الرسم المعروف فان الظاهر في العلة المقتضية لا دوران المعلول مدار دخولها ولهذا اتكلفوا الدفعه بانه علة للحكم من حكمة لا دوران لكون الحد على وجه اخر لا يتوجه عليه الاشكال حتى اذا لم يعتبر كون الشيء للصلح ترك الدعوى بان نقول ان هذا العقد يقطع به التنازع لعدم اشتراطه شيء مما اشترط به غيره دون ساير العقود مثلا اذا كان لاحد الرجلين عند صاحبه مال ولم يعلما بمقداره فانه يصلح قطع التنازع لعدم اشتراطه بالعلم دون غيره من العقود وكذا اصلح المدعي مع المنكر على بعض المدعى به فانه وان كان مفيدا فائدة الهبة على تقدير الدان الشارح لا يرتفع بهبة المدعي نصف المنكر حيث اراد استحقاق المال الذي لا يجب على المتهب تعويض النصف الاخر من لا يصح المعاوضة في مثل الفرض للعلم بعدم استحقاق احدهما شيئا من المال وكذا اذا احتمل الشخص اشتغال ذمته بدين زيد واراد تحصيل اليقين بالبراءة فيصالحه على ما حكمته شيء على ان يكون العوض لا يسلم فيره على تقدير الاشتغال ويملك زيد المصالح عليه وان لم يكن غريبا في الواقع وغير الصلح لا يفيد ذلك على الاثر كان ان يكون لاحدهما راس ماله وللاخر الربح وعليه الخسران تتم الصلح له وكذا ما سيفصل من الفروع الاتية كالصلح على الرواشن والاجنحة واجراء الماء وابقاء الحائط فان شيئا من العقود لا يفي باثبات الحقوق الرافع للتنازع كالصلح وفي هذا العقد الصلح على البيع والهبة والاجارة

والاجارة

والاعارة وغيرها وكذا الصلح على ترك الاسباب المسقط لما يغني التنازع على ما يجيء انشاء الله تعالى وبالجملة ففي جميع الفروع وغيرها مما يمس الصلح لقطع التنازع دون غيره ولو شاركه غيره في بعض الجهات على ما سيتضح انشاء الله تعالى ويشهد على ذلك ان ما في الصلح غالبا موضوعها التنازع دون غيره وليس الا لاختصاصه بهذا الاثر من بين العقود والى هذا اشار في الشقيح حيث قال رحمه الله عند شرح قوله مشروع لقطع التنازع يشير الى غاية هذا العقد اللازمة غالبا سواء اتفق خصومة او لم تتقدم بل يقدر انه لولاه لحصلت كالصلح على العين المجهولة للمتصالحين فان النزاع يحصل فيها غالبا لولا عقد الصلح لحصول الخطر فيها انتهى ولكنه لكونه بصدد دفع الاشكال عن التعريف المعروف احتاج الى ما ذكره من ان قطع التنازع حكمة لا علة وهنا مسلك اخر ينبني يندفع به الاشكال حتى عن الرسم المعروف بلا تكلف وهو ان الصلح لعموم فائدته وعدم اشتراطه بشيء مما اشترط به غيره وعدم تطرق ما يتطرق في غيره فيه يحسم مادة التنازع سواء كان واقعا او متوقعا او لم يكن شيء منهما فهو مشروع لتحصيل الاثار على وجه لا يتطرق فيه الخصومة والجدال ولقطعه اذا كان متحققا في الحال والمراد بالقطع ما هو اعم من الدفع والرفع وبيان ذلك ان الصلح على ما سيتضح انشاء الله تعالى يفيد فائدة الامور الخمسة من اكثر العقود كالشركة والمضاربة والمزارعة والمساقاة في الجملة على ما سيتضح انشاء الله تعالى ومع ذلك لا يشترط بشيء مما اشترطت به ولا يتطرق اليه ما يتطرق الى غيره كالخيارات فحيث يراد تحصيل اثر البيع مثلا على نحو لا يتطرق اليه ما يورث الجدال يتوسل بالصلح كما ان المساقاة التي يقتضيها الحاجة اذا فقدت بعض شروطها فاتت بالصلح فان حصول الارتباط بالمعاملات مادة للمشاجرات والمخاصمات فان كل من المتبايعين يتوجه على الاخر من وجوه التنازع ما لم يكن في غير ذلك وقد يدفع عنهم الاشكال بوجه اخر وهو ان الغرض من هذه التعاريف المميزة في الجملة كالتعاريف اللفظية فلا يقدح عدم الاطراد والانعكاس كتعريفهم الاجارة تمليك المنفعة مع عدم صدقه على اجارة الاشخاص وفيه ان

١١

هذا انما يدفع ما اخترته من ان الصلح ما يقطع به الخصومة فيعتذر عن عدم انعكاسه بان الغرض تمييز الماهية في الجملة لا دفعه على الوجه المعروف فان الاشكال فيه ليس من جهة الاطراد والانعكاس بل من جهة اعتبار القطع علة للتشريع مع عدم اطرادهم بدورانه مداره توضيحه انه ليس للاحد ان يقول ان من الصلح ما هو مشروع لقطع الخصومة ومنه ما ليس كذلك وقولكم ان الصلح ما شرع لقطع الخصومة غير منعكس لعدم شموله لبعض افراد المحدود فان المشروع انما هي الحقيقة المتحدة لا الافراد المختلفة نعم يتوجه عليه ان هذه الماهية لم تشرع لهذا الغرض واللازم للصلح الا تحصيله ومع ذلك فالحق ما مر لانه كما للقطع لا يجب اطراده وانما عرفناه بالرسم تاسيا بالاصحاب في الاحسن التحديد الا ان للمحاسب المتغني عن ذلك الاطناب فنقول ان الصلح هو المركب من ايجاب وقبول مستقلين يصلح لتحصيل به كلما اريد من الاثار من انتقال العين والمنفعة واسقاط الحقوق وجعلها وغيرها على ما ستطلع عليه انشاء الله تعالى ونحو ذلك تقوم المستقلين جميع العقود سوى الشركة والاقالة في وجه فانهما من اللفظ من الايجاب والقبول في الاثناء والاستقلال والقول الاذن هما الاثنان المطاوع فان البيع مثلا عبارة عن نقل المال من طرف البايع والقبول من المشتري وبهذا تميز ان البايع من المشتري والثمن من المثمن كما حققناه في خيار المجلس وهذا التحقيق المتنبه له الفحول فذهب بعضهم الى ان الفرق بين البيع والصلح المفيد فائدته بالقصد وفيه ان اختلاف القصد فرع اختلاف المقصود فلو كان اختلاف المقصود باختلاف القصد لدار وبعضهم الى ان الفرق بالصيغة فما كان بصيغة البيع فهو بيع وما كان بصيغة الصلح فهو صلح وهو ايضا كما ترى فان اختلاف الالفاظ لا يقتضي اختلاف المعاني بالضرورة والقول بان الصلح انحو عقد الشركة والاقالة على القول بانها عقد فكما الا الصلح لا يمكن تحصيله الا الاثر المخصوص فافهم واما ما في الجواهر من ان المراد بلفظ الصلح الواقع في الايجاب العقد الدال على الرضا بالتوافق والاصطلاح وتسالما عليه فيما بينهما ففيه ان الرضى والكراهة من الكيفيات النفسانية

الفاتحة

النفسانية التي لا يتعلق بها ابتداء كالعلم والجود والحب والبغض بخلاف مثل التمليك والطلب والتمليك مما هو مقدور وما تحقيقنا من ان حقيقة الصلح ولو تعلق بالعين ليس هو التمليك على وجه المقابلة والمعاوضة بل معناه الاصلي هو التسالم ولذا لا يتعدى بنفسه الى المال نعم هو يتضمن للتمليك اذا تعلق بعين لا انه نفسه والذي يدلك على هذا ان الصلح قد يتعلق بالمال عينا او منفعة فيفيد التمليك وقد يتعلق بالانتفاع فيفيد فائدة العارية وهو مجرد التسليط وقد يتعلق بالحقوق فيفيد الاسقاط او الانتقال وقد يتعلق بتقرير امر بين المتصالحين كما في قول احد الشريكين لصاحبه صالحتك على ان يكون الربح بيننا لك وعليك الخسران فيفيد مجرد التقرير فلو كان حقيقة الصلح هو معنى كل من هذه المعادات الخمسة لزم كونه مشتركا لفظيا وهو واضح البطلان فلم يبق الا ان يكون مفهومه معنى اخر وهو التسالم فيفيد في كل موضع فائدة من الفوائد المذكورة بحسب المتعلق فالصلح على العين بعوض تسالم عليه وهو يتضمن التمليك لا ان مفهوم الصلح في خصوص هذا المقام وحقيقته هو نفس التمليك وكيف لا ومعنى التمليك طلبه فيخصم اقرار بخلاف طلب التمليك كما ستقف عليه ومن الا ان التسالم لا يتعدى الا على ما يصلح لتعلقه بكثير من الاشياء ولهذا اذا تعلق بعين او بعوض فهو عين نقلها اليه بالعوض فلو ادعينا ان التمليك ممكن التسالم كما هو شان الخاص بالنسبة الى العام لكان له سبيل واما العكس الذي ادعاه فليس عليه دليل وبالجملة فلا يتعقل للصلح على كل عين للشخص بعوض مثلا معنى مركب من التمليك وغيره حتى يكون التمليك ما يتضمنه بل لا معنى غير نقله اليه حتى يستتبع التمليك واما ما استشهد به فيه ان العموم لا ينافي الاشكال مسلم به فان العموم بحسب الذات في المفهوم والاشكال بحسب الوجود لكن الاشكال بحسب المفهوم من الامور المذكورة يستلزم الاشتراك اللفظي ولكن غرضه الفرق بينه

وبأن البيع مجرد عدم اتحاده مفهوما معه لا يكفي في ذلك فإن اتحاده معه في الوجود أيضا يقدح في طرد
تعريفه بل يوجب كونه من مصاديقه ولا يلتزم به أحد من الأصحاب وكذلك ما استدل به على أن الصلح ليس
هو التمليك بأنه لا يتعدى بنفسه إلى المال فإنه إنما يدل على المغايرة مفهوما التي لا ينافيها الاتحاد بحسب الوجود
كما أن التمليك مغاير للبيع مفهوما ولكنه نفسه إذا تعلق بالعين بعوض فالاختلاف بالتعدية واللزوم إنما
هو باختلاف المفهوم وهو إنما يدل على أن الصلح لم يستعمل في معنى البيع لا أنه لا يصدق عليه تعريفه
ألا ترى أن الصلح إذا كان بلفظ ملكت تعدى بنفسه مع أنه صلح فتدبر والتحقيق أن التسالم ليس هو المأخوذ
في الصلح وإن صدق عليه فإن عقد أحد الشريكين الشركة بحصته منها صلح ويصدق عليه التسالم مع أن
المشاكس هو التسالم ولأنه لا يقع بقول أحدهما للآخر لك ما عندك ولي ما عندي كما في رواية منصور
بن حازم مع أنه ليس هنا إنشاء التسالم وإن صدق عليه ولأن ملكت يقع به البيع والصلح ولا يمكن
الفرق بأنه في مقام الصلح يصدق به إنشاء التسالم دون البيع ولأن المعاطاة عنده بيع ولا يمكن
أن يقال أن الفرق بين المعاطاة إذا كانت مبادلة إذا كانت صلحية إنشاء التسالم بالأول دون
الثاني فالتحقيق أن الفرق بين الصلح والبيع إنما هو بأن كلا من العوضين في الصلح ملحوظ مستقلا فقوام
العقد بواحد من الطرفين كقيامه بالآخر ولهذا يصح بالإيجاب من الطرفين وبالإيجاب من أحدهما والقبول
من الآخر من غير تعيين للموجب والقابل ومن هذا يظهر فساد ما يتوهمه الناس في هذا الزمان اقتداء
بالمتقدمين من إجراء صيغة الصلح في مقام البيع تقصيا من اعتبار الشرائط كالعلم بالعوضين وغيره مع أن
حالة المعاوضة لا تختلف فهو في الحقيقة بيع بلفظ الصلح فإن الغرض عند المتصالحين ليس كالنقد في
الملاحظة تحت المتعارف بل المقصود استقلالا هو الجزء والنقد ملحوظ تبعا وكذا الحال في الإجارة
فإن الصلح على المنفعة بعوض وإن شارك الإجارة في كونه تمليكا للمنفعة بعوض إلا أن المنفعة فيها
ملحوظة استقلالا لا كالعين في البيع والعوض تابع كما في البيع ولهذا فلو كان العوض في الإجارة منفعة

يقصد به

أيضا لم يتميز الموجر من المستأجر إلا بالاستقلال والتبعية كما أن البائع والمشتري إنما يتميزان بذلك مع
تماثل العوضين كما في بيع الحيوان بالحيوان وفي الروضة عند تعريف المصنف الإجارة بأنها العقد
على تمليك المنفعة المعلومة بعوض معلوم ولكن ينتقض في الطرد بالصلح على المنفعة بعوض معلوم فإنه ليس
إجارة بناء على جعله أصلا انتهى وظهر اندفاعه مما مر فإن التمليك بعوض ظاهر في تبعية العوض و
استقلال المنفعة ولهذا لا يصح أن يقال أن الإجارة تمليك شيء بمنفعة ولا يصح القبول من الموجر
ولا الإيجاب من المستأجر بخلاف الصلح على المنفعة بعوض فكما يصح أن يقال أنه صالح على المنفعة
بعوض يصح أن يقال صالح على شيء بمنفعة ويصح الإيجاب من الطرفين والإيجاب من كل منهما والقبول
من الآخر هذا وقد استدلوا على شرعيته بالكتاب والسنة والإجماع من المسلمين فمن الكتاب قوله تع
وإن امرأة خافت من بعلها نشوزا أو إعراضا فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحا والصلح خير وقوله تع
وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما وقوله تع فاتقوا الله وأصلحوا ذات بينكم وقوله تع
إن يريدا إصلاحا يوفق الله بينهما وقوله تع إنما المؤمنون إخوة فأصلحوا بين أخويكم وقوله تع
فإن فاءت فأصلحوا بينهما بالعدل وقوله تع أو إصلاح بين الناس والتحقيق أن شيئا منها
لا يدل على مشروعية الصلح العقدي بل إنما تدل على رجحان الإصلاح بالمعنى اللغوي وهو دفع
التجاذب والمخاصمة كما هو ظاهر ومن السنة ما روي من طريق العامة عن أبي هريرة ومرسلا في الفقيه
أن النبي صلى الله عليه وآله قال الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا وعن عبد الله بن
كعب بن مالك أن كعب بن مالك أخبره أنه تقاضى ابن أبي حدرد دينا كان له عليه في عهد رسول الله
صلى الله عليه وآله في المسجد فارتفعت أصواتهما حتى سمعها رسول الله صلى الله عليه وآله وهو في بيته فخرج رسول الله صلى الله عليه وآله إليهما
حتى كشف سجف حجرته ونادى يا كعب قال لبيك يا رسول الله فأشار بيده أن ضع الشطر من
دينك قال كعب قد فعلت يا رسول الله صلى الله عليه وآله قال قم فاقضه استدل به في التذكرة وغيرها

أقول أنها لا دلالة لها على المطلوب بوجه من الوجوه نعم يمكن تنزيله على صلح الحطيطة ولكن الظاهر منها الإبراء
لا الصلح ولو سلم التساوي فمجرد الاحتمال يضر بالاستدلال ومنها ما رواه حفص بن البختري في الحسن
عن الصادق عليه السلام قال الصلح جائز بين المسلمين وفي أخرى عنه عليه السلام في الرجل يكون عليه الشيء فيصالح
فقال إذا كان بطيبة نفس من صاحبه فلا بأس وفي ثالثة عنه عليه السلام سئل عن الرجل يكون عنده
مال للأيتام فلا يعطيهم حتى يهلكوا فيأتيه وارثهم ووكيلهم فيصالحه على أن يأخذ بعضا ويدع ما كان عليه
أيبرأ منه قال نعم أقول لا دلالة فيما عدا رواية حفص الأولى على أن المراد بالصلح هو العقدي بل إنما
يدل على نفوذ الإبراء في هذا المقام وأما كونه بالصلح العقدي فلا بل يمكن المناقشة في رواية حفص الأولى
نعم لا إشكال في دلالة النبوي بقرينة الاستثناء على ما سيجيء إن شاء الله تعالى والذي يسهل الخطب أن مشروعية
هذا العقد في الجملة مما لا ريب فيه وإنما النزاع في جهات أخر منها هل هو أصل برأسه كسائر العقود
فلا تجري عليه أحكام ما يفيد فائدته أو فرع على ما يفيد فائدته أجمع أصحابنا على الأول والإمامية
ينظرونا وهو أن عقد الصلح كغيره من العقود أصيل لا تبع نعم نسب الخلاف إلى
الشيخ ره في أحد قوليه قال في السرائر وهو أصل قائم بنفسه في الشرع لا فرع على غيره على ما يذهب إليه
المخالف إلا أن قال والمخالف لمذهب أهل البيت عليهم السلام يجعله فرع البيع ويراعي فيه شرائط
البيع ولا يصح ذلك وذكر شيخنا أبو جعفر ره في مسائل الخلاف في الجزء الثاني في كتاب الصلح مسألة إذا
أتلف رجل على غيره ثوبا يساوي دينارا فأقر له به وصالحه على دينارين لم يصح ذلك وبه قال الشافعي
وقال أبو حنيفة يجوز ذلك قال شيخنا دليلنا أنه إذا أتلف عليه الثوب وجب في ذمته قيمته بدلالة أنه
له مطالبته بالقيمة فالقيمة هنا دينار واحد فلو أجزنا أن يصالحه على أكثر من دينار كان بيع الدينار بأكثر
منه وذلك ربا لا يجوز قال محمد بن إدريس مصنف هذا الكتاب هذه المسألة ما حكاها شيخنا عن مذهب
الشافعي فلأن الشافعي يقول إن الصلح فرع البيع فذهب إلى قول الشافعي في هذه المسألة والصحيح خلاف

ذا

ذلك وأنه يجوز الصلح على الثوب الهالك بالدينارين بغير خلاف بين أصحابنا الإمامية وشيخنا أبو جعفر
في مبسوطه قال لما ذكر مقالة الشافعي وتقوى في نفسي أن يكون هذا الصلح أصلا قائما بنفسه ولا يكون فرع
البيع ولا يحتاج إلى شرائط البيع واعتبار خيار المجلس على ما بيناه فيما مضى انتهى فانظر كيف نسب القول بتبعيته
للبيع إلى المخالف لمذهب أهل البيت عليهم السلام ونسب إلى الشيخ مخالفة الإجماع فيعلم من ذلك عدم وجود المخالف
من الأصحاب في المسألة ويؤيده أن العلامة في التذكرة قال الصلح عند علمائنا أجمع عقد قائم بنفسه
ليس فرعا على غيره بل هو أصل في نفسه منفرد بحكمه ولا يتبع غيره في الأحكام انتهى وأما ما ترى من نقل
خلاف الشيخ ره فليس إلا من جهة عدم كونه عنده مخالفا إما لعدوله عن هذه الفتوى إلى خلافه الذي
نقل عنه وإما لأنه أورده في كتابه إيرادا لا اعتقادا وإما عدم الاعتداد بمخالفته مثل الشيخ ره نظرا إلى
ثبوت الإجماع على خلافه فغير غايته البعد هذا هو التحقيق الذي عليه أهل الحق وأما المخالفون فلم ينقل
منهم الخلاف إلا عن الشافعي فمن منهم فمذهب إلى أنه ليس بأصل منفرد بحكمه وإنما هو فرع على غيره وقسمه
على خمسة أضرب ضرب هو فرع البيع وهو أن يكون في يده عين أو في ذمته دين فيدعيها إنسان
فيقر له بها ثم يصالحه على ما يتفقان عليه وهو جائز فرع على البيع بل هو بيع عنده يتعلق به أحكامه
وضرب هو الإبراء والحطيطة وهو أن يكون له في ذمته دين فيقر له به ثم يصالحه على أن يسقط
بعضه ويدفع إليه بعضه وهو جائز فرع الإبراء وضرب هو فرع الإجارة وهو أن يكون له عنده
دين أو عين فيصالحه من ذلك على خدمة عبد أو سكنى دار مدة فيجوز ذلك ويكون فرع الإجارة
وضرب هو فرع الهبة وهو أن يدعي عليه دارين أو عبدين وشبههما في يده فيقر له بهما ويصالحه
من ذلك على أحدهما فيكون هبة للآخر وضرب هو فرع العارية وهو أن يكون في يده دار
فيقر له بها فيصالحه على سكناها شهرا وهو جائز ويكون ذلك عارية وقال بعض الشافعية الصلح
فرع البيع والإبراء والهبة خاصة ثم فسر الإبراء والهبة بالصلح فقال إذا كان له في ذمته ألف

درهم فقال قد ابرأتك من خمس مائة على ان يعطيني خمس مائة فانه لا يجوز وقال بعضهم يجوز بلفظ
الصلح ثم قال القائل الاول لو ادعى عليه عينا فاقر له بها فوهب له احديها واخذ الاخرى جاز
ولا يجوز بلفظ الصلح او بالترك لان لفظ الصلح يقتضي المعاوضة فاما اذا صالحه على بعض الدين
كان كانه قد باع الفا بخمس مائة وهو حرام واما في الهبة فاذا كان بلفظ الصلح فكانه قد باع ماله بماله
فلهذا لم يجز والمشهور عندهم الجواز لان لفظ الصلح اذا ذكر فيما كان معاوضة فيقتضي ذلك ان
يكون معاوضة فاما ان يكون لفظه يقتضيه لان الصلح انما معناه الاتفاق والرضى والاتفاق
قد يحصل على المعاوضة وعلى غيرها كما ان لفظ التمليك اذا كان في طريقة المعاوضة مثل ان يقول
ملكتك هذا بهذا فانه يكون بيعا فاذا قال ملكتك هذا كان هبة حيث تجرد عن العوض كذا هنا
انتهى وعلى القول الثاني تخرج فائدة من غير ان يكون صلحا ولا تقية ثم تتعلق لانه اذا ادعى عليه شيئا
فاقر به وابرأه من بعضه واخذ بعضه بغير لفظ الصلح فذلك براءة وقبض دينه ولو ابرأه من جميعه
لم يسم صلحا ولو قبض جميعه فكذلك ما ذكره فاما اذا كان بلفظ الصلح سمي بذلك لوجود لفظه وان لم
يوجد معناه كما تسمى الهبة المشروطة بالثواب هبة لوجود لفظها وان لم يوجد في ذلك معناها
وهذا الخلاف بما تقدم لانه معاوضة اجماعا هذا ولا يخفى انه لا وجه لتخصيص الامور الخمسة بالذكر
فان الصلح يفيد فائدة الوكالة والمضاربة والمزارعة والمساقاة ايضا وان فرقت معها في كثير من
الاحكام كما في العارية بل في جميع الامور المذكورة على ما ستقف ايضا ثم وكيف كان فكلام الشافعي
يحتمل وجوها منها ان ادلة الصلح انما تدل على جواز قطع الخصومة او رجحانها بسبب من الاسباب
المقررة المعهودة لا انها تدل على ان الصلح عقد استقلالي من العقود وفيه اولا انه يكفي العموم
المصحح لكل عقد في الحكم بالصحة وثانيا انه اجمع اهل العلم على خلافه وثالثا ان الخبر المعروف بين
الفريقين الذي لم يناقش في دلالته احد صريح في ان الصلح عقد مستقل فان المراد بالجواز النفوذ

لا الرخصة بقرينة الاستثناء فان رفع الشارع لا يصلح للتحليل والتحريم فاما اريد به تنفيذ ما يوجب الصلح من الاثار
المعهودة الا في الصورتين واما تشريع عقد للصلح صالح لتحصيل جميع الاثار المطلوبة الا الامرين سواء كانت
اسبابا للصلح ام لا فاثبات هذا الحكم انما هو من حيث كونها اسبابا للصلح لغوي مبهم للخلاف المقصود فتعين الثاني
واستدل في التذكرة على اصالته بعدم الدليل على تبعيته للغير وان الاصل في العقود والايقاعات الاصالة
وهذا انما يتم اذا كان المراد التبعية في الاحكام لا الاسماء مع انه صرح بانه اذا افاد نقل العين بعوض فهو
بيع عند الشافعي فتتعلق به احكامه مع ان ذلك ان كون الصلح عقدا استقلاليا مغايرا لسائر العقود مخالف
للاصل ولا معنى للاصالة حدوث الحادث نعم بعد ما ثبت كونه عقدا مغايرا لسائر العقود يمكن التمسك بالاصل
عدم تبعيته لغيره في الاحكام من الاسماء على هذا التقدير ايضا في جانب يدعيها ولكن الشافعي على ما حكاه عنه
يقول بالاتحاد وانا لا تبعية في الاحكام من الاسماء على هذا التقدير ايضا الطال دليله لا التمسك بالاصل
من غير تعرض لدليله فان قضاء الاصل عدم التبعية في الاحكام لا ينافي قيام دليل عليها فان الشافعي
في ابطال الدليل الذي يستدل به الخصم لا في التمسك بالاصل الذي يلتزم به ولا ينافي مقصوده ان قلت
ان دليله القياس وتقريره ان الصلح اذا افاد فائدة الشيء شابهه فيجري عليه احكامه المشتركة في الثمرة و
هو عنده ضروري البطلان فالتمسك بالاصل لعدم الاعتداد بدليله فكانه لا دليل له اصلا قلت
ان اراد الزام الشافعي بفساد مذهبه فلا بد ان يلزمه بما يلتزم به ويكون من طريقته ولا يكفي في ابطال
اقواله مخالفتها للاصل بعيث ثم وان اراد الاستدلال للمطلوب من نظر غير نظر الى اقتحام الخصم
فالامر اوضح من ان يستدل له بالاصل لما عرفت من الاجماع والاخبار المتظافرة والايات
على ما زعمه القوم ومنها انه عقد مغاير لسائر العقود الا انه يتحد مع الامور الخمسة اذا افاد فائدتها
لعدم الفارق بينه وبينها وفيه مع انه لا يشابهها في جميع الجهات على ما يجيء ايضا ان الاشتراك
في الصفات لا يقتضي الاتحاد بحسب الذات مع انه يلزم منه القول بالاستقلال اذا افاد غيرها فيفيد

سائر الافادات ومنها انه لمشابهته الامور الخمسة يشاركها في الاحكام لمكان الجامع وفيه ما سيظهر من تحقق
الفارق انه قياس ولا يخفى ان اصالته الاستقلال انما تحرز على هذا من الوجهين هذا ويظهر الثمرة في
فروع لا تحصى كجريان كثير من الخيارات فيه على التبعية واشتراط انتفاء الغرر وتحقق القبض في الصرف وكون
احد العوضين نقدا وكون التلف قبل القبض من الموجب وثبوت الشفعة للشريك بالعقد وغيرها
مما لا يخفى على الخبير وسنذكر جملة من الفروع تشييد المرام وتنبيها بالاعلام في طي المباحث انشاء الله
لا يخفى ان المراد بافادة هذا العقد فائدة ما ذكر الاشتراك معها في الثمرة في الجملة لا في جميع الاثار و
الاحكام فان البيع مثلا لا يلاحظ فيه خصوصية المتبايعين ولو اعتبرت لغى بخلاف الصلح المفيد
فائدته فلو باع الاجنبي السلعة عن نفسه واجاز المالك صح البيع ولغى قصده ووقوعه عن نفسه بخلاف ما لو
صالح عن نفسه فانه يبطل ولا تنفع الاجازة كما في الهبة والنكاح والوقف والمضاربة والوديعة و
العارية ولهذا يصح قول القائل بعتك وقول الاخر بقوله قلت مع ارادة القبول من الغير ولا
ان تقول بعت موكلك ولا يصح ان تقول وهبتك او انكحتك اذا كان المقصود بقاءه للموكل
من بيعك النكحت ووهبت موكلك والسر في ذلك ان البيع انما هو المبادلة على ما هو التحقيق فالعقد
يفيد بدلية مال عن مال فعقد الاجارة يثبت البدل لصاحب المبدل منه بخلاف النكاح فانه يفيد
حصول العلقة بين الشخصين فلا بد من اعتبارهما في العقد كالعوضين في البيع ولا يلزم من ذلك
صحة قول الموكل في البيع لان القبول يجب وقوعه ممن وقع الايجاب معه والمفروض وقوعه مع
الوكيل وتوجهه اليه وبالجملة لا مدخل للاشخاص في المبادلة لعدم الاختلاف الاموال باختلاف
الاشخاص ولا المقصود بالعقد انما هو مبادلة المال بالمال بخلاف النكاح فان الغرض احداث العلقة
بين الشخصين فلا بد من ملاحظة خصوصياتهما في العقد وكذا القول في الهبة فان المقصود فيها
التمليك والاغراض تختلف في التمليك باختلاف الاشخاص جدا فالعقد به في المتعارف بخلاف

البيع نعم قد يورث اختلاف الاشخاص اختلاف العوضين وذلك فيما اذا كان احد العوضين
كليا فان الحق حينئذ يتعلق بالذمة ويختلف ذمم الاشخاص جدا فاذا ما فلو نوى البائع قبول البيع
من غيره وقصد المشتري الاسلاف لنفسه لم يقع وان رضي بعد العقد كما انه لا ينفع الرضا لو تخلف الكلي
الموضوع مثل ان يشتري شيئا باعتقاد انه فرس فظهر انه ظبي والحاصل ان الصلح في مورد البيع كالنفي
في اعتبار الخصوصية المتعاقدين فيه دون البيع ويلزم الشافعي ان لا يلتزم بالفرق ويحكم بالاشتراك
ويفترق الصلح من البيع ايضا في الثمرة المعدومة دون البيع ومن نحوه في بعض الصور فانما استند الى
الرواية والقاعدة يقتضي الفرق لان البيع هو النقل من حينه والحاصل بالعقد هو ملك ان يملك في البيع
الثمرة المعدومة بخلاف الصلح فانه يتعلق بكل ما يصلح للالتزام كما انه يصح من العبد الابق من غير ضميمة
دون البيع والصلح عن الدين من غير من عليه الدين حيث قلنا بعدم جواز بيعه واما ما في مفتاح الكرامة
من الحكم ببطلان الصلح على الثمرة المعدومة استنادا الى ان مبهما يتخص دون غيره ففيه ان
اعتبار الاقتضاء الملك من حين العقد انما هو في البيع ولهذا اقتصر نفوذه في المعدوم كالثمرة
المعدومة الى الدليل واقتصر على مورده ولم يتعد الى غيره بخلاف الصلح فانه لم يعتبر فيه اقتضاء
التمليك من حينه كالوصية والمضاربة والمزارعة والمساقاة والتدبير والمكاتبة ويصح الصلح على
الاستطلال بالحائط بمعنى ابقائه له دون الاجارة فانها التسليط على العين للانتفاع ولا تسلط
هنا على العين كما انه يصح الصلح عن الدية مع عدم جواز بيعها لابهامها وترددها بين امور ويصح
الصلح على ما يستتبع سقوط مال لا يصلح للاسقاط بالابراء والاسقاط كالصلح على عدم الرجوع
الى المطلقة المستلزم لعدم نفوذه بناء على ترتب الحكم الوضعي ايضا نظرا الى انه مبني كون الشرط
مملوكا للمشروط له مع انه لا يصح الاسقاط وسيأتي ما يوضحه انشاء الله ويصح الصلح عن الدين المؤجل
بالحال وعن الحق بالعين فيستحق لزوم التعجيل والمطالبة بالعين بخلاف الابراء فانه على ان

ان يكون له الا مراد فانه يبرء المديون ولا يستحق الغريم شيئا فتم واما الصلح عن الدين ببعضه فهو
وان شارك الابراء في الثمرة الا انه يعود ويبعد السقوط بالاقالة في الصلح وما سقط بالابراء لا
يحتمل العود ولا يخفى ان الصلح عن الدين على انحاء منها ان يصالح عنه ببعضه حالا ولا اشكال
في صحته ولكنه ابراء بلفظ الصلح فانه لا يعتبر في الابراء صيغة خاصة وليس بعقد لعدم اعتبار القبول
فيه وهذا ظاهر فيما اتى فيه بلفظ الابراء كان يقول ابرأتك عن خمسمائة من الالف الذي لي عليك و
صالحتك عن الباقي ولم يتوهم احد اعتبار القبول فيه الا الشافعية في وجه بعيد مطرد في كل ابراء و
الاظهر عندهم ايضا عدمه واما اذا لم يات بلفظ الابراء بل اقتصر على لفظ الصلح كان يقول صالحتك
عن الالف الذي لي في ذمتك على خمسمائة فالتحقيق انه ايضا ابراء بلفظ الصلح ولا يعتبر فيه القبول و
هو احد وجهي الشافعية والاظهر عندهم الاشتراط لاقتضاء وضع اللفظ ذلك وفيه ان اعتبار القبول
انما هو بحسب اقتضاء المعنى ولا ينبغي الاعتبار بالقبول في الايقاع نظرا الى ما يحسب به من الالفاظ بمعنى
اقتضاء اللفظ ذلك ايضا والمسلم انما هو اقتضائه اذا كان عقدا باعتبار المعنى ايضا ومن العجب ان
العلامة ره في التذكرة بعد التعرض لهذا الفرض قال ويشترط القبول لشمول الصلح بشأنه كونه عقدا مستقلا
ومن كونه في معنى الابراء انتهى فان لفظ الصلح ليس عقدا حيث يستعمل في العقد انما هو المعنى القائم به
المرتبط بها بحسب الذات وكون المعنى في الفرض كذلك عين المدعى بل لا شبهة في فساده فانه لا يتصور
التزام من طرف الغريم لمحض الايجاب في الابراء فتدبر وتبعه الشهيد ره في شرح قال الاقرب الافتقار
الى قبول الغريم هنا وان لم يشترط في الابراء القبول مراعاة للفظ وفيه ما عرفت ومنها ان يصالح
عنه ببعضه المعجل وهو عقد مفتقر الى الايجاب بمعنى فائدة الابراء وهو السقوط وليس التعجيل عوضا
عن الساقط لعدم صلاحيته لها وان كان حقا ثابتا على الغريم ولا المعجل بل المقصود ابراء البعض
والالتزام باداء المعجل نعم لو كان المقصود المعاوضة بطل لمكان الربا ولانه فيه الاجل بحائز

فيه

يجوز المقابلة لان تعيين البعض المعجل كونه عوضا وكون العقد معاوضة فيصير كانه قد باع الكل ببعضه
وهو ربا بلا اشكال قد عرفت انه عندهم كما يكون مفيدا فائدة البيع يفيد فائدة الابراء ايضا وان تعيين
البعض المعجل كونه عوضا غاية الامر امكان المعاوضة شرعا وهو اعم من الوقوع ومنها ان يصالح
عن المؤجل بالحال من غير حطيطة ولا زيادة او عن الحال بالمؤجل كان يصالح عن الف مؤجل بالف حال او
بالعكس والحق انه باطل لانه ربا فان للاجل قسطا من الثمن فلم يمكن الصلح على استحقاق المديون تاخير الاداء او
استحقاق الغريم التعجيل كما لا يصح اشتراطها في العقد اللازم قال في شرح في كتاب البيع وان شرط تاجيل الدين الحال
لزم وكذا لو شرط حلول المؤجل انتهى وفي التذكرة يجوز تعجيل المؤجل باسقاط بعضه لانه ابراء وسائغ
مطلقا ولا يجوز تاخير المعجل بزيادة فيه نعم يجوز اشتراط التاجيل في عقد لازم كالبيع وشبهه لا بزيادة في الدين
من زيادة في ثمن ما يبيعه اياه فلو كان عليه دين حال فطالبه فقال له اصبر الى وقت معلوم بشرط ان
يشتري منه ماليا يساوي مائة بمائتين جاز لان التاخير مطلوب للعقلاء ولا يتضمن مفسدة وهو غير واجب على
صاحب الحق بل له المطالبة بالتعجيل ومع ما يزيد ثمنه على قيمته جاز مطلقا فالمودة المنسبة محجلا انتهى اذا عرفت هذا
ظهر لك انه يمكن تاجيل الحال وتعجيل المؤجل بالصلح لعموم فائدته نعم لا يحصل الاجل لان لا يفرد بالاسقاط
ولا للالحاق بغير سبب اما الاول فلكونه من التوابع كالوصف قال في التذكرة لو كان عليه دين مؤجل
فاسقط المديون الاجل لم يسقط وليس للمستحق مطالبته في الحال لان الاجل صفة تابعة والصفة
لا تفرد بالاسقاط ولهذا لو اسقط مستحق الحنطة او الدنانير الصحاح الجودة او الصحة لم يسقط وللثاني
وجهان انتهى واما الثاني فلانه مجرد وعد لا يجب الوفاء به قال في التذكرة لو حل الاجل فاجله البائع
المشتري مدة او زاد في الاجل قبل حلول الاجل المضروب اولا فهو وعد غير لازم لعدم وجود المقتضي
له اذ الوعد غير موجب انتهى ومما ذكرنا ظهر وجه النظر فيما افاده الشهيد ره في شرح حيث قال لو صالح
عن الف مؤجل بالف حال احتمل البطلان لانه في معنى اسقاط الاجل وهو لا يسقط باسقاطه نعم

لو دفعه اليه وتراضيا جاز وكذا لو صالح عن الحال بالمؤجل بطل زاد في العوض ام لا اذ لا يجوز تاجيل
الحال والفاضل حكم بسقوط الاجل في الاولى وثبوته في الثانية عملا بالصلح اللازم ولو صالح عن الف
حال بخمسمائة مؤجلة فهو ابراء من خمسمائة ولا يلزم الاجل بل يستحب الوفاء انتهى فان المسلم انما
هو عدم سقوط الاجل بالاسقاط منفردا وهو غير المفروض فان الساقط انما هو المؤجل بازاء
الحال لا الاجل والنصف المسلم انما هو عدم لزوم الوفاء بالتاجيل بعد العقد لعدم الدليل على لزوم
الوفاء به واما عدم جواز تاجيل الحال فيما لا يصغي اليه اللهم الا ان يقال يريد عدم الجواز من
جهة استلزامه للربوا على ما بيناه ولكنه يتحقق في الصلح عن المؤجل بالحال ايضا وفيه لا وجه لاحتمال البطلان
فيه والجزم به في هذه الصورة الا ان لا يلائم التعليل بان الاجل لا يسقط وكان عليه ان يحكم فيه ايضا بعدم
الجواز مع ضم التعليل ايضا او معللا باستلزامه للربوا فتدبر وحكمه باستحباب الوفاء يشهد على
ان نظره الى ما قاله ثالثا فيه من ان الاجل لا يلحق ولا يسقط وقد عرفت انه مبني على ما ذهبوا
اليه من تبعية الصلح لغيره من العقود وعدم استقلاله بنفسه والذي يظهر من التذكرة عدم القول
بالبطلان الا في ثالث فيه حيث جزم بالصحة ولم يحك الخلاف الا عنهم ومن الخلاف على الخلاف
في اصالة الصلح وتبعيته قال ره ويصح الصلح على الاعيان المماثلة جنسا ووصفا سواء كانت ربوية
ام لا وسواء تفاوتت في المقدار او التاجيل اولا عندنا لما تقدم من كون الصلح عقدا مستقلا
بنفسه ليس يجب ان يتبعه لواحق البيع فلو كان له الف مؤجلة على غيره فصالحه منها على الف
حال او بالعكس صح لما مهدناه من القاعدة وقال الشافعية لو صالح عن الف حال على الف
مؤجل او عن الف مؤجل على الف حال كان لغوا لان الاول وعد من صاحب الدين با
بالحاق الاجل والثاني وعد من المديون باسقاط الاجل والاجل لا يلحق ولا يسقط وهو
ممنوع لانه مبني على عدم استقلال عقد الصلح بنفسه اذ لو صالح المديون الدين المؤجل ودفعه

والعلول ره

الى صاحبه

الى صاحبه لم يجب على المالك القبول فان قبض ورضى بالدفع سقط الاجل اجماعا لحصول الايفاء
والاستيفاء وكذا البحث في المصحح والمكسرة انتهى ولا يخفى ان هذا انما يتم على ما اختاره من اختصاص
الربوا بالبيع والقرض ولا يبعد انعقاد الاجماع على خلافه فهو كانه عدل عنه في الصلح من القواعد قال
انما هو الحط ره واما ما حكم به من عدم وجوب القبول على المالك لو عجل المديون الدين المؤجل فقد نفى
عنه الخلاف بعض مشايخنا المعاصرين ونسبة الخلاف فيه الى البعض لعله خاصة حيث قال في الحلم عند
قول الصنف ولو دفع قبل الاجل لم يجب القبول اه ردا بذلك على بعض المخالفين في اصله انتهى و
ولكنه قد يختار الوجوب وانه كالدين الحال في ذلك لان فائدة التاجيل الرخصة للمشتري بالتاخير لا على
وجوب الاخذ لو دفعه اليه قبله لمحصلة فصلحه تحصيلها به ولذا يزداد الثمن من اجله وله طلب النقصان استرجاعا
في مقابلة التعجيل وعقد البيع بلا اجل يقتضي وجوب الدفع والاخذ واشتراط الرخصة للاول لا يد
ل على انتفاء الثاني من الظاهر ان المراد من الاجل التوسعة في ذلك الزمان الى نهاية الاجل اي لا تضيق الا
في ذلك الزمان كالواجب الموسع وقد يتفرع على ذلك ان للمشتري اسقاط حق التاجيل كما في غيره
من الحقوق والجواب ان الاجل قيد للعقد وعود الفائدة الى المشتري غالبا لا يستلزم انحصاره فيه
وبالجملة فالاجل بحسب العادة معتبر قيدا لا انه مجرد ارفاق للمشتري ولذا لم يعتبر احد بوجوب القبول
قبل الاجل الا بعض العامة واما ما فرع على ذلك من ان للمشتري اسقاط حق التاجيل ففيه منع فان
اصل ان الاجل من التوابع فلا يصلح للاسقاط وقد تقدم هذا التعليل النقل من التذكرة وعلى منع حق
عند قوله لو اسقط المديون اجل الدين الذي عليه لم يسقط وليس لصاحبه المطالبة في الحال
بان ذلك قد ثبت بالعقد اللازم لانه المفروض فلا يسقط بمجرد الاسقاط ولان في الاجل
حقا لصاحب الدين ولهذا لا يجب عليه القبول قبل الاجل اما لو تقايلا في الاجل فالاقرب صحة
ولو نذر التاجيل فانه يلزم وغيره ان لا يسقط بتقايلهما اذ لا اقالة في العقود لا في النذور

وفيه ان الثبوت للعقد اللازم لا ينافي سقوطه بالاسقاط كما في اشتراط الخيار ونحوه وبانه يقتصر
على التعليل الاخير فان الاجل بحسب العرف ليس حقا للمديون فقط والا لم يتجه عدم وجوب القبول
عليه قبل الاجل والانصاف ان ازدياد القيمة بالاجل من اقوى الشواهد على كون الاجل حقا
ارفاقا بحال المشتري فقط ومن المعلوم المسلم ان للاجل قسطا من الثمن وفي الرياض عند قوله ولو تبرع
بالدفع لم يجب القبض مضافا الى الاجماع عليه كالادلة على عدم وجوب دفع الثمن قبل الحلول و
تحديد الوجوب هنا بناء على ان فائدة التأجيل الرخصة للمشتري بالتأخير لا عدم وجوب الاخذ على
البائع بعد الدفع اليه ضعيف اولا بمنع استلزام الانحصار فالدلالة في ذلك بعد تسليمه وجوب الاخذ
على البائع مع مخالفة الاصل الخالي عن المعارض من النص والاجماع لاختصاصه بغير صورة الفرض
وثانيا بمنع الانحصار لجواز تعلق غرض البائع بتأخير القبض الى الاجل لبعض الاغراض لا تنضبط
انتهى وفيه نظر اما اولا فلانه لا مجال لمنع الملازمة بين انحصار فائدة التأجيل في الرخصة للمشتري ووجوب
الاخذ على البائع لعدم الفرق بين المعجل والمؤجل الذي انحصرت فائدة الاجل في المشتري وبالجملة
لا شبهة في وجوب القبول على البائع مع عدم التقييد بالاجل والمفروض ان التأجيل لا فائدة له
الا الرخصة للمشتري بالتأخير ووجوب القبول عليه بعد ثبوت هذا ضروري وليت شعري كيف
يمكن تسليم انحصار الفائدة في رخصة المشتري مع العلم بوجوب القبول عند الاطلاق للنص والاجماع
ثم منع وجوب القبول مع التأجيل الذي لم يفد الا رخصة المشتري بالتأخير وهل هذا الا تناقض فان
العلم بانحصار الفائدة في رخصة المشتري مع العلم بانتفاء فائدته عن البائع وكون وجوده بالنسبة اليه
كالعدم فالشك في تأثير التأجيل حينئذ مع العلم بعدم تأثيره بالنسبة اليه لا يجتمعان
واما ثانيا فلان مجرد عدم انحصار الفائدة في المشتري وتعلق غرض البائع بتأخير القبض الى الاجل
لا ينافي كون الاجل حقا للمشتري فقط والشرط انما يثبت للمشروط له لا لكل من يتعلق به غرضه

في دعوى انحصار الفائدة في رخصة المشتري انحصاره بحسب الاعتبار الذي هو المناط في الاثار بعد الانحصار
فيها سابقا بحيث لا يترتب عليه الا تلك الفائدة وانا احد انه لا ينكر ترتب فائدة للبائع على الاجل
حتى يقال انه بعد جواز تعلق غرضه بتأخير القبض الى الاجل فانه ضروري البطلان بل اثار على
كون اعتبار الاجل في النسيئة مشتملا محضا على الارفاق بحال المشتري بحسب العادة لا ان غرض
البائع غالبا يتعلق بتعجيل القبض وتعلق غرضه بالتأجيل نادر فالظاهر من التأجيل جعل المشتري مستحقا
لتأخير الدفع وان اتفق ان يشاركه البائع بان يجعل حقا لهما او يختص به وجاء بالاختيار [illegible]
الظاهر من التأجيل الاشتراك والكاشف للفائدة غالبا للمشتري لا ما افاده اعلى الله مقامه واما ما
في الجواهر من التمسك بالاجماع لعدم وجوب الاخذ على البائع مع تبرع المشتري بدفع الثمن قبل الاجل
بعد الاعتراف بان شرط الاجل حق للمشتري خاصة فيظهر ما فيه مما تقدم لانه اعترف بان مقتضى
العقد وجوب قبول البائع لولا اشتراط الاجل والمفروض انحصار حق التأجيل في المشتري فمع
عدم المانع من الاقتضاء كما هو المفروض لا يعقل التخلف لان عدم تأثير المقتضي اما لعدم الاقتضاء
واما لفقد شرطه او وجود مانع والمفروض ان العقد مقتض لوجوب القبول واشتراط الاجل
محض للمشتري بحيث يكون بالنسبة الى البائع كالعدم فعدم تأثير المقتضي عند اقترانه بالاجل في
الاقتضاء ينافي الاقتضاء لانه في قوة عدم الاقتضاء فالتحقيق ان الاجماع المزبور [illegible]
على كون التأجيل قيدا للعقد لا يختص بواحد من المتعاقدين فهو مانع من الاقتضاء ولا ضير فيه
لانه مقتضى اطلاق العقد لا ذاته فتأمل جيدا ومنها ان يصالح عن المؤجل على الحال بنقيصة
كان يصالح عن الف مؤجل على خمسمائة حالة ولا اشكال في صحته عندنا لعدم اشتماله على الربا
ولما رواه ابان بن عثمان عمن حدثه عن الصادق ع قال سألته عن الرجل يكون له على الرجل الدين
فيقول له قبل ان يحل الاجل عجل لي النصف من حقي على ان اضع عنك النصف ايحل

ذلك لواحد منهما قال نعم وفي الصحيح عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع وعن الحلبي عن الصادق ع انهما قالا في الرجل
يكون عليه الدين الى اجل مسمى فيأتيه غريمه فيقول انقدني من الذي لي عليك واضع عنك بقيته
او يقول انقد لي بعضا وامد لك في الاجل فيما بقي فقال لا ارى به بأسا ما لم يزد على رأس ماله
شيئا يقول الله لكم رؤوس اموالكم لا تظلمون ولا تظلمون وخالف الشافعي حيث قال ويصح
الصلح عن الف مؤجل بخمسمائة حالة لانه نزول عن بعض المقدار لتحصيل الحلول في الباقي والصفة
بانفرادها لا تقابل بالعوض ثم صفة الحلول لا يلحق بمال المؤجل فاذا لم يحصل ما نزل
عن القدر لتحصيله لم يصح النزول وفيه ان العوض هو البعض الحال لا الحلول وليس الا
مستحيلا بالشخص وعدم لحاق صفة الحلول بمال المؤجل ثم في صورة النزاع لان الصلح عقد اثره ذلك
ومنها ان يصالح عن الحال بالمؤجل كذلك ولا اشكال في صحته ايضا عندنا كان يصالح عن الف
حال على خمسمائة مؤجلة فيبرأ من الالف من الخمسمائة ويستحق الغريم التأخير الى الاجل وقالت الشافعية
ان هذا الصلح ليس فيه سابقة المعاوضة وانما هو مسامحة من وجهين حط بعض القدر والحلول
فيبرأ عن خمسمائة ووعد بالاجل وهو غير لازم فله ان يطالبه بالباقي في الحال ويظهر ضعفه مما مر
ومنها ان يصالح عن المؤجل بالحال بزيادة وهذا لا شبهة في بطلانه ومنها ان يصالح عن الحال
بالمؤجل كذلك كان يصالح من الف حال بالفين مؤجلة او عن الف مؤجلة الى سنة بالفين
مؤجلة الى سنتين وهذا لا شبهة في فساده لاشتماله على الربا ولما تقدم من حديث [illegible]
هذا الفصل بامر مخالف للشافعي في عدم اعتبار سبق الخصومة وكونه عقدا مستقلا غير تابع لغيره
وتظهر الثمرة في [illegible] ان الصلح جائز ونافذ مطلقا سواء كان مع الاقرار او
الانكار وبه قال ابو حنيفة ومالك واحمد لعموم الادلة وخالف الشافعي في هذه المسألة
ايضا فقال انما يصح الصلح على الاقرار وصورة الانكار ان يدعي رجل على رجل اخر دينا

او عينا فينكر المدعى عليه فيصالح على ثوب او دين او بعض المدعى او غير ذلك واستدل
بان الصلح على الانكار معاوضة على ما لم يثبت له فلم تصح المعاوضة كما لو باع مال غيره و
بالقياس على ما اذا انكر الخلع او الكتابة ثم تصالحا على شيء وفيه انا نمنع بطلان المعاوضة على
ما لم يثبت مطلقا ولو سلم فيمنع بيع مال الغير فانما هو التوهم انه تصرف غير جائز من الغير
في الضعف فان النصب انما يتحقق لتعلقه لا بمطلق التصرف مع ان كون بيع الفضولي ممنوع
واما القياس فمع فساده في نفسه ليس في موقعه لان الحكم في الاصل ثم ويمكن ان يعارض دليله
بان الصلح سبب لاسقاط الخصومة فجاز مع الانكار كالابراء او الصلح مع الاجنبي واستدل
في التذكرة بوجوه اخر منها وهو ان الصلح وضع لقطع التنازع وهو انما يتحقق مع المخالفة بين
المتداعيين بان ينكر احدهما ما ادعاه الاخر فلو لم يصح صلح الانكار انتفت اعظم فوائد
الصلح انتهى اقول هذا الدليل كما ينهض للتعميم يصلح لان يعارض به دليل الشافعي فقد [illegible]
انه مع اعتباره سبق الخصومة في تحقق ماهيته اعتبر الاقرار وانتفاء الخصومة فان مجرد سبق الخصومة
مع تعقبه بالاقرار لا يصح اطلاق الكلمة بحسب العرف واللغة فان التجاذب [illegible] بالعقد
فائدة في اعتبار سبق الخصومة المنقضية قبل العقد اللهم الا ان يقال ان المراد بالاقرار هو الاقرار
عند المدعي لا في محضر الحاكم فالتجاذب انما ارتفع بالصلح لا بالاقرار وفيه انه لا يتم الا فيما
سبق التجاذب بالترافع وكان المقصود منه قطع سلطنة الرفع الى الحاكم مع ان المدعي [illegible]
الرجل لا يشعر بالقول وان كلامه الى ماذا يؤول مع انه في القول فان الشواهد [illegible]
لا تدرك بالعقول بل بالنصوص في لجج احاديث آل الرسول ص وكما ان الحكم المزبور
مطلق بالنسبة الى الاقرار والانكار فكذا بالنسبة الى التعلق بالعين والدين وسبق الخصومة
وعدمه وكون الصلح عن الدعوى او عن شيء [illegible] والجريان بين المتداعيين وبين [illegible]

والاجنبي والوقوع من العلم بالتعالي به وعليه ومن الجهد اما الصلح عن العين فهو قسمان صلح معاوضة
وصلح حطيطة اما الاول فهو الذي يجري على العين المدعاة اما بعين اخرى او منفعة اما الاول فكما
لو ادعى عبدا فصالحه منه على ثوب وتظهر ثمرته بين القول بالتبعية والقول بالاصالة في تعلق احكام
البيع كالرد بالعيب والشفعة والمنع من التصرف قبل القبض واشتراط القبض ان كان المصالح عنه والمصالح
عليه متوافقين في علة الربا واشتراط التساوي في الكيل والوزن ان اتحد جنسهما في اموال الربا
وجريان التحالف عند الاختلاف وفساد العقد بالغرر واما الثاني فكما لو ادعى عينا فصالحه منها
على منفعة دار وتتعلق به على الاول احكام الاجارة واما صلح الحطيطة فهو الجاري على بعض
العين المدعاة كما لو صالح عن الدار المدعاة على نصفها وهو على مذهب بعض الشافعية يعتبر
فيه القبول والقبض ولهم في هذه الصورة وجه آخر واليه ذهب الاكثر وهو البطلان لان الصلح يقتضي
المعاوضة ولا يتقابل الانسان ملك نفسه ببعضه وعلى الاول فتجري عليه احكام الهبة من اللزوم
والجواز وغيرهما ونحن نمنع كون الصلح معاوضة مطلقا انما هو الالتزام في الاعيان على سبيل الاستقلال
وان لم يفد الا الاسقاط كما في الصلح عن الدين ببعضه وعن الدعوى بالدعوى وعن احدهما بالآخر
وعن بائر الحقوق نعم لا يتأتى الاقرار عن احدهما مع العلم بكذب نفسه فيطلب من الاقرار ويصح الآخر
كما يظهر من الشهيد في س حيث قال لا ريب انه لو اقر له بعين وصالح ببعضها اشترط القبول لانه
في معنى هبة او في البطلان لانه بيع بعض ملكه عوضا عن بعض ملكه وهو غير معقول
انتهى وفي احد الكتاب لو ادعى عليه دينا فانكر ثم صالح على بعضها جاز عندنا ولا يتحقق هنا قرينة
الهبة لانه بالنسبة الى المدعى عليه ملك وان كان بالنسبة الى المدعي هبة انتهى ولا يخفى انه لا يستقيم على
ظاهره لانه ان كان في الواقع للمتشبث فالصلح هبة من الاجنبي لمالك المال ببعض ماله في قبال
البعض الآخر من ماله وان كان للمدعي فهو تمليك لبعض ماله بازاء البعض الآخر منه وكلاهما

فاسدان

فاسدان وحيث حكمنا بكون المال للمنكر المتشبث يطرحه المدعي بعضه بالضرورة فكيف يكون بالنسبة
الى المدعي هبة مع كونه بالنسبة الى المدعى عليه ملكا هذا على تقدير عدم علم المدعي بالحال واما مع جهلهما فلا يلزم
شيء مما ذكر لان كلا منهما يلتزم بكون البعض بالجهة ملكه بازاء التزام الآخر كون الباقي له فكان الشهيد
اراد ان المنكر لعدم ثقته بصدق المدعي يتأتى منه الالتزام بكون بعض المال للمدعي في قبال التزامه
بكون البعض الآخر له بخلاف ما اذا قطع بصدق المدعي فانه لا يتعقد التزام الشخص بكون بعض ما
يعتقد انه ملكه لغيره بازاء صيرورة البعض الآخر له وهذا هو المراد بقوله لانه يجعل بعض ملكه عوضا
عن بعض ملكه وبيان آخر ان الظاهر من الصلح من المال المدعي ببعضه كون البعض عوضا عن الكل وانه
التصرف في صورة الانكار الى الالتزام بكون المال للمدعى عليه والاعراض عن دعويه بازاء
التزامه بتسليم بعضه الى المدعي وبعبارة الدعوى بالاقرار لا يؤول هذا الصلح الى وجه صحيح وهو من تقاته على
ماله غير متعقل فانه ليس الا الصلح عن الجهد بالبعض فتم واما الصلح عن الدين فعقد فيه الشافعي فابطل
الصلح على البعض بما في الذمة مطلقا بان التصحيح على تقدير الهبة وابراء الهبة على ما في الذمة ممتنع واذا
وقع على البعض المعاين فرتبه على صلح الحطيطة في العين ان لم يصح فهذا اولى وان صح ففيه وجهان
والفرق ان ما في الذمة ليس ذلك العين فالصلح عليه المعاوضة ولا يمكن تصحيحه معاوضة عندهم
مع الانكار وقد مرت الاشارة الى تفصيله واما التعميم بالنسبة الى الدعوى وما تعلقت به خلاف
فيه الشافعي فيهم استنادا الى ان مجرد الدعوى لا يعاوض عنه ونحن نمنع كون الصلح من عقود المعاوضات
مطلقا نعم قد يفيد فائدتها ولكنه بعد اعتباره الاقرار في هذا العقد لا يحتاج الى هذا الاستدلال
فان الدعوى لا تجامع الاقرار بالضرورة واما سبق الخصومة فقد عرفت مخالفته لنا في اعتباره
النص وانه فاسد لان اعتباره انما هو لاقتضاء وضع الكلمة ومع اعتباره الاقرار لا يجدي ذلك
ولا بأس بالاشارة الى حيلة في تفريع الاحكام للمرام وتأسيا بالاعلام منها انه لو صالح عن غلة

بشيء من غير سبق خصومة جاز عندنا وبطل على مذهب الشافعية وقد جعلنا اخص ولكنه على اصلهم ليس حجة
ولا يخفى ان هذا الخلاف انما هو فيما لو لم يذكر البيع والا فهو كناية وظاهر كرة الاجماع على عدم
الاكتفاء بها في البيع وللشافعية قولان ومنها ان طلب المدعى عليه المصالحة من المدعي ليس اقرارا
عندنا لما عرفت من انه يصح مع الانكار ايضا واما الشافعية ففصلوا بين ما اذا اطلق او قيده
بالدعوى الكاذبة وبين ما قيده بالامر الآخر فوافقونا في الاول ولهم في الثاني وجهان احدهما
انه اقرار لانه طلب منه التمليك المتضمن للاعتراف بالملك واصحهما عندهم انه ليس باقرار لقيام
لجواز ان يكون المراد قطع الخصومة التي هي وضع الصلح في الاصل لاجله وسوى بعض الشافعية بين
بالقسم وبين قوله بعني لا تملكني او هبني والصلح والوجه الفرق والمشهور انه اقرار لصراحته في التماس
التمليك وطلب الابراء من الشارع في الدين اقرار ومنها ان يصح ان يصالح الشخص عن حصته
من الميراث بشيء مطلقا عندنا وقالت الشافعية ان كانت التركة اعيانا فهو صلح عن العين وان كانت
ديونا عليه فهو صلح عن الدين وان كانت على سائر الناس فهو بيع الدين من غير من عليه الدين
ولو كان في التركة عين ودين على الغير فالصلح عندهم باطل في الدين لعدم تجويزهم بيع الدين
من غير من عليه واما في العين ففيه قولان عندهم مبنيان على قولي تفريق الصفقة ومنها انه لو
لو ادعى دارا في يد غيره فصالحه منها على سكنى ما سنة بطل ان كان من الاقرار وصح مع الانكار
وليس فرعا على العارية عندنا وقال الشافعي انه فرع العارية من دون رجوع فيها لتساوي
معاوضة لان الرقبة والمنافع ملكه ومحال ان يعاوض ملكه عن ملكه ونظير ما فيه احتمال
في صلح الحطيطة في العين وعلى اصلهم لا يستحق اجرة المثل اذا رجع عن العارية واليه ذهب
الاكثر ونقل عن بعضهم وجه انه يستحق لانه جعل المنفعة في مقابلة الحق المدعى وهو عوض فاسد
هذا اذا اذن صالح عن سكناها سنة بخدمة عبد كذلك فهو على اصلهم فرع الاجارة

ومنها

ومنها انه لو صالح على الزرع الاخضر قصيلا كان او على شيء صح سواء شرط القطع ام لا وسواء
كان مع الارض ام لا وقال الشافعي لا يجوز الا بشرط القطع ولو كان مع الارض فاصح الوجهين
عنده الصحة مع عدم الاشتراط واما لو صالح على نصفه على بعض لم يصح مع الاقرار واما مع الانكار
فيصح مطلقا وقال الشافعي لا يجوز سواء شرط القطع ام لا قياسا على ما لو باع نصف الزرع شائعا
واصله كاصل اصله فاسد ومنها انه لو صالح عن شيء باثنين فهل يعتبر عدم التفاضل ام لا
وجهان مبنيان على عموم حرمة الربا لجميع المعاوضات كما هو المشهور بين الظاهر كونه مجمعا عليه
واختصاصه بالبيع على ما ذهب اليه الحلي رحمه الله والعلامة قدس سره في بعض كتبه وذلك كما لو صالح عن
الف درهم وخمسين دينارا في يد غيره على الف درهم هذا اذا كان المبلغ عينا واما اذا كان دينا
فمع التفصيل المتقدم فانه اما عن الحال بالمؤجل المساوي او بالعكس او عن الناقص بالزائد او
بالعكس مع التساوي في الحلول والتأجيل او الاختلاف بها الصلح عن الزائد بالناقص الحال
وعن المؤجل بالناقص الحال فلا اشكال فيه لكونه ابراء عن البعض بازاء الحلول او التعجيل
واما الصلح عن الناقص بالزائد فان كان في قوة الابراء فكذلك كالمثال المتقدم بان يكون
المقصود الابراء من الالف والتعويض عن الخمسمائة بالالف والا فيبطل على المشهور سواء كانت
الزيادة حقيقة او حكمية والعلامة قدس سره خصص الربا بالبيع فرع البطلان على الفرعية فخص الشيخ
بالخلاف قال في التذكرة مسألة لا يشترط في الصلح عن الاثمان ما يشترط في بيع الاثمان عندنا لان
الصلح قد بينا انه عقد مستقل بنفسه فلو كان في يد غيره الف درهم وخمسون دينارا فصالحه
منه على الف درهم صح عندنا وقال الشافعي لا يجوز انتهى وظاهره دعوى الاجماع على الصحة
وقد عرفت الحال ومنها انه لو صالح على النقد بنقد آخر لم يعتبر القبض في المجلس لا خصاص
بالبيع وعلى مذهب الشافعية يعتبر وفي س عن ط وابن الجنيد اختياره ومنها انه لو صالح عن

على التلف بأزيد من قيمته فهو حرام لا خلاف بين أصحابنا الإمامية في صحته وفي المسالك أن المشهور الجواز وعن الخلاف
والطوسي وعلله في الخلاف على ما في السرائر بأنه إذا أتلف عليه الثوب وجبت في ذمته قيمته بدلا ثم إن
له مطالبته بقيمته فالقيمة تهنا دينار واحد فلو أجزنا أن يصالحه على أكثر من دينار كان بيعا للدينار بأكثر
منه وذلك ربا لا يجوز وتقدمت حكاية كلامه بتمامه ومن جميع ذلك ساطاس المسألة على أن ضمان الشيء
هل هو بمثله أو القيمة فجوزوه على الأول ومنعوه على الثاني وقال في الشرائع لو أتلف على رجل ثوبا قيمته
درهم فصالحه عنه على درهمين صح على الأشبه لأن الصلح وقع عن الثوب لا عن الدرهم انتهى وفي المسالك هذا
إنما يتم على القول بضمان القيمي بمثله فيكون الثابت في الذمة ثوبا ويكون هو متعلق الصلح أما على القول
الأصح من ضمانه بقيمته فاللازم لذمة المتلف إنما هو الدرهم فيستلزم الصلح عليه بدرهمين الربا فيبطل
وهو الأقوى انتهى وعلله في الروضة عند قول المصنف ره ولو أتلف عليه ثوبا يساوي درهمين فصالح
على أكثر أو أقل فالمشهور الصحة بأن مورد الصلح الثوب لا الدرهمان وهذا إنما يتم على القول بضمان القيمي
بمثله ليكون الثابت في الذمة ثوبا فيكون هو متعلق الصلح أما على القول الأصح من ضمانه بقيمته فاللازم
لذمته إنما هو الدرهمان فلا يصح الصلح عليها بزيادة عنها ولا نقصان مع اتفاق الجنس ولو قلنا با
باختصاص الربا بالبيع توجه الجواز أيضا لكن المجوز لا يقول به انتهى وفي التذكرة مسألة لو أتلف رجل على
آخر حيوانا أو ثوبا وشبههما قيمتها دينار فادعاه عليه فأقر به ثم صالحه منه على أكثر من ذلك
صح عندنا وكذا لو أنكره ثم صالحه وبه قال أحمد وأبو حنيفة للأصل ولأن الثوب والحيوان ثابت
في الذمة بمثلهما في الإتلاف فكان الصلح على مثلهما وقال الشافعي وأحمد لا يصح الصلح لأن الواجب
في الذمة قيمة المتلف دون مثله ولهذا لا يطالبه بمثله وإذا كان الواجب القيمة فإذا صالحه
عليها بأكثر من قيمتها أو أقل فقد عاوض عليه متفاضلا وذلك ربا في النقود والمهر انتهى وفي
... لو أتلف على رجل ثوبا قيمته عشرة فصالحه بأزيد أو أنقص فالمشهور الجواز لأن مورد الصلح الثوب

ولعل

ويشهد على القول الأصح بضمان القيمي بقيمته فيؤدي إلى الربا أو نحوه ثم منع في الخلاف وظ والتحقيق
عدم ابتناء المسألة على ما ذكروه بل يصح الصلح على ما هو التحقيق من ضمان القيمي بالقيمة أيضا فإن المضمون
ليس واحدا من النقدين بالخصوص بل مطلق النقد الغالب فالصلح عن قيمة الثوب التي هي عشرة
دراهم بخمسة عشر في الحقيقة صلح النقد المطابق لعشرة دراهم وما يساويه من الدينار لأن المضمون
لا خصوص العشرة دراهم فلا يتحقق الربا ثم وأما ضمان شيء لا مثل له وهو القيمي فيما لا نعلم له
مثل محصل لأنه لعدم جريان العادة على وجوده وتعذره أساسا بحسب الذات لا يمكن أن يكلف
الشخص بأدائه والأحكام الوضعية إنما تتحقق بلحاظ ما يترتب عليها من الآثار التكليفية وليس هذا
من قبيل تعذر شراء المثل بحسب الاتفاق فإن ضمانه إنما هو بلحاظ حالة إمكانه وفي الجواهر عند
شرح قول المصنف ره لأن الصلح وقع عن الثوب لا عن الدرهم حكى هذا الكلام المتقدم عن المسالك ثم
قال وفيه أن المعلوم من مذهب المصنف ره ضمان القيمي بالقيمة لا بمثله الذي هو مذهب نادر و
ليس ما في كلام المصنف والفاضل بل المشهور كما سمعت مبنيا على ذلك بل هو أما لأن ...
في القيمي نفسه في الذمة كما هو مقتضى قوله على اليد ما أخذت حتى تؤدي بل وقوله في التلف أداه وإن كان
الواجب دفع القيمة عنه عوضا شرعا لعدم إمكان أدائه نفسه وعدم معرفة مثل له حتى يكون
أقرب فالصلح إذا وقع يقع عنه لا عن قيمته وليس هذا قولا بكون القيمي يضمن بمثله الذي
هو بمعنى وجوب تأدية المثل الذي ... وإن قلت يكون الثابت في الذمة قيمته إلا
أنها غير معينة في خصوص الدراهم الذي هو موضع الحاجة وفيه نظر أما أولا فلأن ينبني كلام
ره وجماعة ما ذكره الشهيد ره على ما صرحوا به وهو الظاهر من كلام المصنف ره هنا وإن كان مخالفا
لما اختاره في غير هذا المقام وليس مثله في المخالفة بعزيز وأما ثانيا فلأن احتمال أن يكون
ما يراد من كلامه من كون الثابت في الذمة نفسه في القيمي بمكان من الوهن لما عرفت من أن

الأحكام الوضعية إنما لا تتحقق إلا بلحاظ الآثار التكليفية حتى أن جماعة من المحققين ذهبوا إلى أنها ليست مجعولة
أصلا بل إنما تنتزع من الأحكام التكليفية وكيف كان فلا معنى لاشتغال الذمة بعين التالف وأما أداة
الدولة فإنما تدل على كون المأخوذ مضمونا على الآخذ إلى زمان الأداء التأدية ومعنى كونه مضمونا
عليه وجوب رده ما دام باقيا وبدله بعد التلف فكونه مضمونا بعد التلف بمعنى وجوب رد بدله فالذمة
مشغولة بالبدل لا بالتالف وكون التالف مضمونا ليس من ثبوته في الذمة في شيء مع أن الجزئي
لا يستقر في الذمة ولا معنى لاشتغال الذمة بالشخص حال وجوده فضلا عما لو تلف وعدم فإن
المعدوم لا يعاد وهذا بخلاف الكلي فإن اشتغال الذمة به بمعنى وجوب دفعه إلى مستحقه وهو يتعدد
لأنه عين الأفراد وأما الثانية فيظهر حالها مما تقدم فإن ضمان المتلف بعين التالف لا معنى له
إلا اشتغال ذمته برد بدلها إلى مالكها والله تعالى أعلم فظهر أن احتمال هذا المعنى من ساقه كلما تهم من أن
وأما احتمال إرادة مطلق القيمة من الثوب فهو وإن كان وجيها إلا أنه في غاية البعد ومنها أنه
لو صالح عن قيمة التالف بمثله معجلا لطرد على الفرعية ولم يلزم الأجل لأنه من الدين بالدين وإلا
لا تأجيل وأما على الأصالة فلا يتطرق إليه الفساد من هذه الجهة ولكن التعويل على ما مر انتهى ثم ...
لابد في الصلح من الالتزام الاستقلالي من الطرفين والموجب على ما استقر في الذمة بالالتزام
وجود اعتبار الأجل لا بجعله مغايرا لما اشتغلت به الذمة فإن الاشتراط لا يغاير المشروط فالتزام
المنافس التأجيل من ... لم يقابل بالتزام من المتلف مع أن التأجيل لا يصلح للهبة والإبراء
والإسقاط فالصلح عن الحال بالمؤجل لا يحصل به ... والالتزام بالتأجيل ليس من العقود وهذا
ويندفع الإشكال لوجوه منها أن الثابت في الذمة المثل فالصلح يعاوض بالقيمة فيتحقق الالتزام
من الجانبين وهذا إنما يتم على مذهب من يقول بأن المضمون في الإتلاف القيمي إنما هو المثل كما صرح
به في التذكرة ومنها أن قيم المتلفات قد لا يكون لها حد معين في الواقع بل تختلف باختلاف

الأغراض

الرغبات ويكون للشيء الواحد قيم متعددة فيصح الالتزام من المتصالحين بقيمة معينة ومنها أن الثابت
في الذمة بالإتلاف هو النقد الغالب فيلزم أحدهما بالتأجيل والآخر بالتعيين في الدنانير مثلا وما
ذكرنا مندفع الشبهة عما ذكروه في كره حيث قال لو كانت قيمة العبد ألفا فصالحه على ألف مؤجلة صح
ولزم الأجل عندنا وبه قال أبو حنيفة وأحمد للأصل وللعموم ولأنها نقله الحق إلى القيمة فكان له
تسمية تقدير القيمة فكان جائزا كما لو قدر الصداق للمفوضة مؤجلا انتهى وقوله ره ولأنها نقله
الحق إلى القيمة يشير إلى أن الحق أولا هو المثل وقوله فكان له تسمية تقدير القيمة يشير بأن كون
القيمة الغالبين تتحقق بحيث لا يتحد الزيادة والنقيصة وإلا فلا معنى للتقدير مع فرض استقرار
القيمة في ذلك المقدار وقد أشرنا إلى أن قيم المتلفات تختلف باختلاف الرغبات وكان الأخذ
بالوسط عند اختلاف المقومين على هذا التقدير لا على تقدير التعارض فإنه لا دليل ثم يعاوم
التعارض لأنه ليس جمعا ولا ترجيحا ولا عملا بالأصل هذا ولكن العلامة ره لم يعتبر الالتزام في نظر فلم
في الصلح حيث صح الصلح عن الدين ببعضه من غير تقييده بالحلول والتعيين حيث قال وأما أن
لا يأتي بلفظ الإبراء ويقتصر على لفظ الصلح فيقول صالحتك عن الألف التي في ذمتك على خمسمائة
صح عندنا وللشافعية وجهان كما تقدم في صلح الحطيطة في العين والأصح عندهم الصحة ومن شرط
القبول بناء على كونه عقد استقلال أو كونه في معنى الإبراء وللشافعية وجهان كما تقدم في صلح الحطيطة
في العين والأصح عندهم الصحة ومن شرط كالوجهين فيما إذا قال لمن له عليه الدين وهبته منك والأصح
عندهم الاشتراط لاقتضاء وضع اللفظ ذلك انتهى فالكلام المتقدم منه لعله مبني على هذا الأصل ما
ذكر من الوجوه وقد عرفت ما فيه عند التعرض لوجوه الصلح عن الدين هذا ويستنتج جملة من الفروع
في طي المباحث منها أنه لا يخفى أن كلا من المدعي والمنكر إما يعتقد كذبه أو كذب صاحبه أو يعتقد
صدق نفسه أو صاحبه أو لا يعتقد شيئا منهما وحرام إلا في شبهة مجوزة للدعوى ...

وعلى التقادير فالصلح اما عن الدعوى او عن المدعى به والصلح عن الدعوى اما في اسقاطها رأساً بحيث
لا يسمع من المدعي بعده ولا يسمع تحليف المنكر واما في اسقاط حق التحليف فقط والصلح عن المدعى به اما ببعض
منه او بامر خارج والثاني اما على سبيل المعاوضة المحضة واما على سبيل المعاوضة على تقدير الاستحقاق
والتمليك مجاناً على تقدير عدمه اما الصلح عن الدعوى فتحرير القول فيه انه اما عن اسقاط اليمين واما عن
التخلية بين المدعى به والمنكر وعدم التعرض له بوجه وعلى كل تقدير فيكون المدعي اما معتقداً للصدق
او الكذب او الشبهة المجوزة او الشبهة الغير المجوزة او احدهما معتقداً للصدق والآخر معتقداً لكذب
نفسه او صاحبه او بالشبهة المجوزة او غيرها او لا احدهما بشبهة مجوزة والآخر بشبهة غير مجوزة اما مع اعتقاد
الكذب منهما او من احدهما فالظاهر فساد الصلح لعدم تأتي الانشاء من القاطع بكذب نفسه الا على جهة
الخادعة المحضة وقد عرفت ان الصلح لا يتحقق الا بالانشاء الناشي عن المستقلين واما مع الشبهة الغير
المجوزة فلا يبعد البطلان ايضاً واما مع عدمها فالظاهر الصحة مطلقاً لعموم الادلة وعدم ما يقتضي
البطلان هنا ما لم ينكشف الواقع واما اذا تبين فساد الدعوى بمعنى عدم استحقاق المدعي للمدعى به
فان كان الصلح عن اسقاط اليمين فالظاهر بقاء الصلح على الصحة لان المفروض انه كان له التحليف
وليس هذا الحكم ظاهرياً لان استحقاق التحليف ليس فرعاً على استحقاق المدعى به في نفس الامر
وان كان الصلح عن التخلية فالظاهر البطلان من الاصل لان المفروض انه انكشف عدم كونه
مالكاً للتخلية التي صالح عليها واما اذا انكشف الاستحقاق فلا ريب في صحة الصلح عن اليمين واما
الصلح عن التخلية فالظاهر انفساخه من حين الاسترداد لان المفروض انه انما قدم على الصلح
ابقاء للمدعى به على حاله ابداً لاعتقاده استمرار الشبهة فانكشاف الواقع هنا كانهدام الدار
الدابة المستأجرتين ولكون الصلح عن الدعوى في قوة الصلح على التخلية ليس للوارث ... المعرض
للدعوى لان حق المدعي متعلق بالمدعى به فهو كالعين المستأجرة والا فالدعوى لا تنتقل

الموارث حتى يمنع منه اسقاطها وهل يمكن توزيع الدعوى على الازمان فيصالح على تركه للدعوى
ما دام حياً او في مدة معينة وجهان من انه في قوة الصلح على التخلية فهو بمنزلة الاجارة وكما ان المنفعة
موزعة على الازمان فكذا التخلية ومن ان الدعوى كالرجوع امر وحداني غير قابل للتوزيع ولا يختلف
بالقلة والكثرة واما الصلح عن المدعى به الكائن فيظهر حال اقسامه مما مر لانه اما ببعضه او بامر خارج
وعلى الاول فاما باعتقاد الصدق او الكذب على التفصيل المتقدم وعلى الثاني فالكائن على سبيل
المعاوضة المحضة دار الحكم بالصحة مدار انكشاف الاستحقاق والكائن على سبيل المعاوضة على تقدير
الاستحقاق والتمليك مجاناً على تقدير عدمه كما هو الحال في مقام الاحتياط فحكم بالصحة وان انكشف
عدم الاستحقاق واما اذا كان المدعى به ديناً فقد ظهر حكم اقسامه مما تقدم وانما الاشكال فيما لو صالح
من عليه الحق العالم بالاستحقاق مع من له الحق باقل مما عليه من غير ان يعلمه ويخبره فان مقتضى القاعدة
براءة المديون اذا اسقط ذو الحق ما يحتمل استقراره في ذمته وكون المديون عالماً بالحال وعدم
اعلامه لا يمنع منه فالكائن من تحايل في تحصيل البراءة باخفاء الامر على ذي الحق ولكن في الاخبار
ما لعله يدل على بطلانه قال علي بن ابي حمزة قلت لابي الحسن عليه السلام يهودي او نصراني كان له عندي
اربعة آلاف درهم فهلك ايجوز لي ان اصالح ورثته ولا اعلمهم كم كان فقال لا يجوز حتى تخبرهم
وفي صحيح عمر بن يزيد عن ابي عبد الله عليه السلام اذا كان للرجل على الرجل دين فمطله حتى مات ثم صالح
ورثته على شيء فالذي اخذ الورثة لهم وما بقي فهو للميت يستوفيه منه في الآخرة وان هو لم يصالحهم
على شيء منه حتى مات ولم يقبض عنه فهو كله للميت يأخذه به وتنقيح البحث يتوقف على رسم
مقدمة وهي ان مصالحة المديون العالم بمقدار الدين مع الغريم الجاهل بالمقدار باقل من حقه يتصور
على وجوه منها ان يصالح عن الحق العام لما في ذمة المديون من غير ان يكون اعتقاد القلة داعياً
على المصالحة فضلاً عن ان يكون القيد عنواناً وهذا لا اشكال في صحته حتى مع اعتقاده كونه مقداراً

هو اقل مما في الواقع ومنها ان يصالح عما في الواقع ولكن لا على سبيل الكلية بل على ان يجعل الموصول
عبارة عما يعتقده من انطباقه على اقل مما هو في الواقع وهذا لا ريب في عدم نفوذه في الزائد
من الجهة من بطلانه ولا ينفع الرضا ايضاً ومنها ان يصالح المنطبق على ما في الواقع باعتقاد كونه
اقل من المقدار الثابت وهذا انما يصح بتحقق الرضا واما مع عدمه فلا كبيع المكره فانه قاصد
للانشاء الا انه غير راض به اذا تمهدت هذه فنقول بعون الله تعالى ان الرواية الاولى
لا تدل على خلاف ما ذكرنا بل انما تدل على عدم نفوذ الصلح الا مع الرضا وظاهر حال الورثة
عدمه وانهم لا يرضون بابراء ذمة المديون وانما يرضون باخذ بعض الحق لعدم علمهم بما يستحقونه
ازيد منه وفقدهم طريق الاستعلام وان المديون لعلمه بعدم رضاهم بذلك لا يعلمهم
بالمقدار ويتحايل بهذا لتحصيل البراءة فالامام عليه السلام حكم بان مثل هذا ليس صلحاً صحيحاً لعدم رضاهم
ببراءته وانما صالحوا لكونه ... فهو ... بالباطل وصرح بهذا المعنى في التذكرة حيث قال يشترط
في صحة الصلح الرضا من المتصالحين فلا يقع مع الاكراه عند علمائنا كافة كغيره من العقود لقوله تعالى
ولا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم ومن صور الاكراه ما لو كان
على غيره حق مالي فانكره المديون ظاهراً فصالحه على بعضه او على غيره توصلاً الى اخذ بعض
حقه لم يصح الصلح ولم تبرأ ذمة المديون من الحق الذي عليه سواء عرف المالك قدر حقه او لا
وسواء ابتدأ المالك بطلب الصلح عن حقه المعلوم او المجهول او لا ولا يفيد مثل هذا الصلح
ملكاً للآخر الا ان يحصل الرضا الباطني وكذا لو كان عليه حق غير معلوم القدر للمالك فصالح
المديون مالكه على شيء لم يكن ابراء للمديون الا ان يعلمه بقدره او يرضى باطناً بالصلح عن اي
مقدار كان اوقع عليه عقد الصلح لما رواه علي بن ابي حمزة وذكر الرواية الى آخرها فقال ولان
ذلك اكل المال الغير بالباطل فيدخل تحت النهي ومع الرضا بأي مقدار كان يكون سائغاً

انتهى وكذا الحال في الرواية الثانية فانها ايضاً لا تدل الا على بطلان الصلح مع عدم الرضا قال
في التذكرة لو ماطل المديون صاحب الدين عن دينه حتى مات فصالح ورثته على بعضه فيجوز
للورثة المطالبة في الظاهر ولا تبرأ ذمة المصالح في الباطن ويأتي انه ... لما تقدم من ان ذلك من
صور الاكراه ولما رواه عمر بن يزيد ... فقال وكذا لو ادعى كاذباً على غيره فصالحه الغير ...
بذلك الصلح مال الصلح الا مع الرضا بالباطن انتهى ويمكن ان يقال ان الظاهر من الروايتين الحكم
بالفساد في الغرض مطلقاً لا لاستظهار عدم الرضا ... فالحكم مخالف للاصول فيقتصر فيه على
مورده فان الصلح عن الواقع بداعي اعتقاد القلة او لعدم التمكن من الاستعلام لا يلزم ان يكون
من المكره وعدم رضاه على تقدير العلم بالمقدار لا ينافي رضاه فعلاً الذي هو المناط في الصحة و
يطابق ما في التذكرة ما في ... قوله او صالحه من الكفارة ظاهراً على بعض
ما عليه سواء عرف المالك قدر حقه او لا فان الصلح في مثل ذلك لا يثمر ملكاً ولا ابراء
الا ان يعلم المالك ما عليه ويرضى باطناً لا بحث في صحة الصلح مع الاقرار اما مع الانكار
فاذا انكر المدعى به ظاهراً وصولح على بعض ما عليه اي على قدر بعض ما عليه في الواقع سواء
كان من جنسه ام لا ... فان هذا الصلح باطل بحسب الواقع ولا يثمر
ملكاً ان كان المدعى به عيناً ولا ابراء ان كان ديناً سواء عرف المالك قدر حقه ام لا و
سواء ابتدأ هو بطلب الصلح عن حقه ام لا الا ان صالحه توصلاً الى اخذ بعض حقه الا ان
يعلم ان المالك قد رضي باطناً مع علمه بقدر الحق فلو كان له عليه دين لا يعلمه فصالحه عنه
باقل منه من غير ان يعلمه بقدره لم يبرأ ... لرواية علي بن ابي حمزة عن ابي الحسن عليه السلام الرواية
هذا حال الصلح في نفس الامر واما ظاهراً فانه صحيح يحكم على كل منهما به حتى لو اقر المدعى عليه
بعد الصلح بصحة الدعوى وجب تسليم المدعى به ظاهراً ايضاً ثم المدعي الكاذب قد رضي بالصلح

٢٦

باطنا لا يجوز له اخذه ولا الاخذه ثم قال ؟ وكذا لو كان المدعي كاذبا فصالحه المنكر فانه غير مباح
الا مع رضاه باطنا لان الظاهر انه يريد التخلص من عهدة دعواه فانه صلح صحيح ولو ادعى شيئا
بخط مورثه او وكيله ونحوه فالجأ على المنكر اليمين فاراد الصلح لقطع هذه الخصومة واسقاط اليمين
فليس ببعيد ان الصواب صحته ظاهرا وما في نفس الامر تابع لصحة الدعوى وعدمها وبحثها الحق
سلم لان اليمين حق فيصح الصلح لاسقاطها انتهى قال وانما لم يثبت بها ما يخالف الاصول
لان الفساد انما هو بحسب نفس الامر لعدم الرضا بالصلح وان الغرض التوصل الى اخذ بعض
الحق بذا انما يظهر في تصرفاتهم واما من قطع النظر عن ذلك فالرضا بان لا يعتقد الاطلاق فيها
وكيف ما كان فالظاهر صحة الصلح من علم المصالح بالكسر بمقدار الحق وجهل بين له الحق وعدم علمه
بالحال اذا كان الصلح عن الكل لتأدي لما في نفس الامر مقرونا بالرضا وان الفساد انما هو على تقدير
عدم الرضا او التردد على ما مر مفصلا ومع الفساد في نفس الامر يحكم بالصحة ظاهرا الى ان ينكشف
الخلاف باقرار او بينة والحكم بالصحة ظاهرا انما بمعنى مجرد ترتب اثار الصحة بالنسبة الى ما في يد كل منهما
فيحكم بملكية المتشبث لما كان في يده وبملكية المدعي لما [illegible] الصلح حلالا لاخذه اياه على الصحة وهذا الشيخ
جهة الحكم بصحة الصلح ظاهرا [illegible] انما هو للعمل باليد واصالة الصحة والعلم الاجمالي ببطلان احدهما
لا ينافي ترتب الاثار بالنسبة الى كل واحد منهما كما في واجدي المني في الثوب المشترك هكذا يقال وفيه
ما لا يخفى فان التكليف ليس منجزا على التقديرين في الواجدين لان احدهما ليس بمكلف بالغسل على
تقدير جنابة صاحبه بل انما هو مكلف به على تقدير جنابة نفسه والمفروض انه مجهول فالشك
انما هو في التكليف بدوا وهذا بخلاف ما نحن فيه فان الثالث يعلم بكون احدهما غاصبا
وعدم استحقاق واحد منهما ما في يده فهو كعلم احد الواجدين او ثالث بجنابة واحد من الشخصين
ولا شبهة في وجوب الاجتناب عنهما من كون كل منهما حلالا للاستقلال وانما بمعنى الحكم

منفوذ الصلح والحكم بملكية كل منهما ما يرجع اليه بالصلح وح فاما بطلان اذا تبين كون احدهما متعمدا
في الكذب وبطلانه واما مجرد تبين عدم الاستحقاق فلا يكشف عن الفساد وما ذكر يتضح وجه ما
افاده المحقق الثاني من صحته بحسب الظاهر وفساده بحسب نفس الامر واما قوله ولو ادعى شيئا بخط
مورثه اه ففيه ان تبعية الصحة لنفس الامرية لصحة الدعوى لا وجه لها الا ان كان المراد بصحتها
مطابقتها للواقع كما هو الظاهر نعم هذا يتم لو كان المراد بصحتها كونها على الوجه الشرعي كالاستناد
الى البينة وخط المورث والوكيل ولكن المفروض ثبوت هذه الصحة في الظاهر فلا معنى للتفكيك
بين الظاهر والواقع والحكم بالصحة جزما على الاول وتعليق الثاني على صحة الدعوى في نفس الامر
فان هذه الصحة متوقف عليها الحكم بالصحة الظاهرية ايضا فلو تبين عدم استناده في الدعوى الى
ما تسوغ معه لم تتم والحمد على الصحة هذا لك لا ينافي في تبعيتها له كما لا يخفى من ان المفروض
احراز استناد الدعوى الى البعض ما ذكر فلا وجه لما للحكم بتبعية ما في نفس الامر لصحتها لان
المفروض توجه الدعوى وجوازها فللمدعي تكليف المنكر وان لم تطابق الدعوى للواقع لان
حق التحليف يثبت لمن تسوغ له الدعوى مطلقا فيصح الصلح عنه في الواقع مطلقا وفي ذلك ان المراد
بصحة الصلح مع الانكار صحته بحسب الظاهر واما بحسب نفس الامر فلا يستبيح كل منهما ما وصل
اليه بالصلح وهو غير محق فاذا انكر المدعى عليه المدعى به ظاهرا وصالح على قدر بعض ما عليه في
الواقع او بعض اليمين او بمال اخر لم يستبح ما بقي له من مال المدعي عينا ودينا حتى لو كان
قد صالح عن العين بمال اخر فهو بجميعها في يده مغصوبة ولا يستثنى له منها مقدار ما دفع
لعدم صحة المعاوضة في نفس الامر وكذا لو انعكس وكان المدعي مبطلا لم يستبح ما صولح به
من عين او دين وانما حكمهم بالصحة بحسب ظاهر الشرع لاشتباه المحق من المبطل لان هذا كله
المراد بالباطن وانما صالح المحق المبطل وقطع الدعواه الكاذبة وقد يكون استنقاذ بالصلح

٢٧

ضررا عن نفسه او ماله وشبه هذا لا يعد تراضيا يبيح المال للغير انتهى وفيه ان حكمهم بالصحة لعدم
العلم بكون احدهما مبطلا حتى انه ان علم ذلك لم يحكم بصحة الصلح بل يحكم بالبعض بالاصول
نعم يحكم بالصحة مع العلم بمخالفة قول واحد منهما للواقع مع عدم التعمد في الكذب ولكن لا حصل
له بالظاهر على ما مر ثم قال نعم لو كانت الدعوى مستندة الى قرينة تجوزها كما لو وجد المدعي بخط
مورثه ان له حقا على احد او شهد له من لا يثبت بشهادته الحق ولم يكن المدعي عالما بالحال
وتوجهت له اليمين على المنكر فصالحه على اسقاطها بمال او على قطع المنازعة فالمتجه صحته ايضا
في نفس الامر لان اليمين حق يصح الصلح على اسقاطها ومثله ما لو توجهت الدعوى بالتهمة
حيث يتوجه اليمين على المنكر ولا يمكن ردها انتهى وهو لم يعتد بما في [illegible] في نتيجة هذا الصلح لما
في نفس [illegible] انما ارتضى ما ذكره على [illegible] الاحسان ولقد اجاد فيما افاد هذا كله في مصالحة المدعي
مع المنكر واما مصالحة الاجنبي فتفصيل الكلام ان صلحه مع المنكر اما يكون او وكالة عن المدعي او
فضولة واما صلحه مع المدعي فيجوز ان يكون وكالة وان يكون فضولة وان يكون لنفسه وعلى
التقادير فاما ان يكون دينا او عينا والمدعى عليه اما معترف واما منكر اما الصلح مع المدعي
وكالة بمال المدعى عليه فلا اشكال في صحته واما لو صالح بماله فهو كما لو اشترى لغيره بمال نفسه باذن ذلك
الغير وفيه خلاف وعلى الصحة فالذي يدفعه قرض او هبة وقول مدعي الوكالة مقبول في البيع والشراء
وساير المعاملات ولو كان في الواقع كاذبا كان حكمه حكم شراء الفضولي ومنه يظهر حال الفضولي واما
صلح الوكيل مع الانكار فلا اشكال عندنا ايضا في الصحة واما على مذهب ش فيه فان قال الوكيل ان
المنكر يقر باطنا الا انه لا يظهر اقراره خيفة ان تسلط عليه ثم صالحه فكذلك عندهم ايضا والا فباطل
واما لو صالح الاجنبي في حق نفسه بان له عن اليمين فكذلك عندنا واما عند ش فيه فهو الاظهر
الحكم وعند بعضهم وجهان كما لو قال ابتداء لغيره من غير سبق دعوى وجواب صالحني عن دارك

هذه على انه لانه لم يجر مع الاجنبي خصومة فيه وهذه الصورة اولى بالصحة حيث رتب اللفظ على دعوى وجواب
فيكتفى في استعمال لفظ الصلح واما اذا كان عن الدين فان كان عن الغير فهو ابراء له متبرعا على القول
بكونه بيعا فهو بيع الشيء بدين الغير واما ان كان لنفسه فهو بمنزلة ابتياع دين في ذمة الغير هذا اذا كان مع
الاقرار واما مع الانكار فان قال الاجنبي هو منكر لكنه مبطل في الانكار فصالحني له على عبده هذا
لينقطع الخصومة بينكما صح عندنا واما على مذهب ش فيه فوجهان اظهرهما على ما قاله الجويني البطلان
لان الصلح على الانكار لا يصح عندهم والثاني الصحة لان العقد منوط بالمتعاقدين وهما متوافقان
والاعتبار في شرائط العقد بمن يباشره هذا اذا كان المدعى عينا فان كان دينا صح عندنا ايضا وللش فيه
طريقان احدهما انه على الوجهين واصحهما عندهم القطع بالصحة والفرق انه لا يمكن تمليك الغير عين
مال الغير بغير اذنه ويمكن قضاء الدين عن الغير بغير اذنه واذا لم يصدق الاجنبي المدعي بل تردد في صدقه
وكذبه فهو عندنا لا شبهة في صحته واما على مذهب ش فيه فكالصلح مع المدعى عليه المنكر فاسد واما
اذا صدق المدعي وكذب المنكر وصالح لنفسه فان كان المدعى دينا فهو عندهم ابتياع دين في ذمة
الغير وان كان عينا فهو شراء عين الغاصب المغصوب ويتوقف صحتها على التمكن من الانتزاع
وعندنا لا اشكال في صحة الصلح مطلقا ولا يخفى انه اذا صالح الاجنبي لنفسه فاما غرضه المعاوضة مطلقا
او على تقدير صدق المدعي وتمليك مجانا على تقدير عدمه كالصلح الاحتياطي الذي اشرنا اليه
فان كان غرضه المعاوضة مطلقا لم يحكم بملكية واحد منهما شيئا من العوضين الى ان ينكشف الواقع
من الصحة والفساد واما اذا كان غرضه التمليك بالعوض على تقدير الاستحقاق ومجانا على تقدير
عدمه فهو وان صح من المدعى عليه مع المدعي على ما عرفت الا انه من الاجنبي مشتمل مع التعليق لانه
يريد الهبة مطلقا والا لم يقدر البذل الى مالك المدعى به والا كان غير المدعي مع ان غرضه تمليك
البدل للمدعي خاصة مطلقا والا انه من المدعي على تقدير الاستحقاق فقد بر فانه دقيق هذه جملة ما

ما وعدناه من الفروع وما يتفرع على ما مهدناه من جواز الصلح منها انه لو اصطلح الشريكان على ان يكون
لاحدهما الربح وعليه الخسران وللآخر رأس المال صح ويدل عليه مضافا الى العمومات خصوص
الصحيح عن الصادق عليه السلام في رجلين اشتركا في مال فربحا فيه ربحا وكان من المال دين وعين فقال احدهما لصاحبه
اعطني رأس المال والربح لك وما توى فعليك فقال عليه السلام لا بأس به اذا اشترطا فاذا كان شرطا يخالف
كتاب الله عز وجل فهو رد الى كتاب الله عز وجل ونحوه الآخر عنه عليه السلام الا انه قال وكان من المال
دين وعليهما دين وفي ثالث وكان المال دينا ولم يذكر المال ولا عليهما دين وفي رابع وكان
المال دينا وعينا والمراد بالشرط هو العقد لا الالتزام في ضمن عقد الشركة فانه لكونه عقدا جائزا لا اثر له
في نفوذ ما تضمنه من الشروط والشرط في ضمنه كالابتدائي مع انه مخالف للكتاب والسنة على ما يظهر منه
في الصلح في ابتداء الشركة انتهى وقد يتوهم ان المراد هو الشرط في عقد الشركة وهو بمكان من الوهن
لما عرفت مع انه لا قائل به وايضا مفهومه صريح ثبوت البأس مع وقوعه في غيره ولا يلتزم به احد
وقد اطلق الشرط على العقد في غير هذا المقام ايضا كما في الجواب عن السؤال عن اجارة الحمام وفي
بعض اخبار السكنى والرقبى كما يطلق على غيره من الوصف واعتبار شيء جزءا او اعتبار شيء كيفية
لا شيئا فالاول كاشتراط الكتابة وجودة الشعر في الامة المبيعة والثاني كاشتراط الحمل في الدابة والثالث
كاشتراط النظارة في الوقف فانه لا معنى للاشتراط والالتزام فيه ولما خفي هذا المعنى على بعض الفحول
تمسك لنفوذه بالرواية المشهورة مع انه اجنبي عنه وبالجملة فالغرض ان الشرط لا يختص معناه في الالتزام
والالتزام في ضمن العقود بل يطلق على معان اخر منها العقد ولهذا تمسك به بعضهم لاصالة
اللزوم في العقود ولما كان هذا العقد صالحا لان يقع على وجوه بعضها مخالف للكتاب والسنة
وبعضها موافق لهما على ما ستعرف انتهى فكان الامام عليه السلام اراد التنبيه على اختصاص نفي البأس
بما لا يخالفهما والله تعالى اعلم والمراد بالربح الموجود كما يستفاد من فرض حصوله كما ان المراد بالخسران

هو عدم التمكن من استيفاء الدين لا التلف ولا تنزل القيمة السوقية والى هذا ينظر تقييد جماعة من الاصحاب
الحكم بوقوعه عند انتهاء الشركة وارادة فسخها فان المراد انتهاؤها بانتهاء العهد والمنع من التجارة فالغرض من هذا
الصلح تخصيص احدهما باستحقاق اخذ مقدار رأس المال من الحاصل او مما يحصل اولا واختصاص الآخر
بالباقي فيشاء احدهما استحقاق صاحبه اخذ رأس ماله اولا مع ان مقتضى الشركة الاشتراك وكون كل
من العين والدين بينهما مشاعا واختصاص الآخر بالربح المشترك بينهما هذا هو الموافق للقواعد
وهو مورد النص والفتوى ويمكن ايقاع هذا الصلح على انحاء اخر ليس شيء منها مورد النصوص
والفتاوى بعضها موافق للقواعد وبعضها مخالف لها منها ان يصالح عن حصته بما في ذمة الآخر او
بعين خارج فيرتفع الشركة من المال وهذا لا اشكال في صحته ومنها ان يصالح عن حصته من الشركة
المشاعة بالكلي المطابق لرأس المال من المال المشترك لا بما في الذمة نظير القفيز من الصبرة فيرتفع الاشاعة
ويتعلق حق المصالح بالمال المختص بصاحبه كتعلق حق من اشترى صاعا من الصبرة بها او تقول
يملك منه بمقدار رأس المال لا بمعنى الاشاعة بل على معنى سلطنته على استيفاء رأس المال
منه بحيث لا يكون للآخر التصرف فيما عداه وهذا كسابقه ولكنه يفارقه في جهة ومنها ان يصالح
في اول الشركة وفي الاثناء على اختصاص احدهما باستحقاق رأس ماله على الآخر سواء تلف المال
او نزلت قيمته او لم يتمكن من استيفائه او لم يتغير شيء من ذلك واستحقاق الآخر بالبقية وهذا فاسد
من وجوه منها ان استحقاق احدهما رأس ماله من الآخر وتضمينه اياه مع بقائه على ملكه مخالف
للسنة الدالة على ان هذا الصلح في قوة الالتزام بدفع ما يرتفع به الخسران من ماله الى صاحبه
وهذا لا يخالف الكتاب والسنة كما لا يخفى ومنها اشتماله على التعليق فان هذا التضمين ليس مطلقا
بل على تقدير التلف وكذا الحال في تنزل القيمة السوقية ومنها انه مخالف لمقتضى وضع الشركة
هذا ما ذكره بعض الاصحاب وفيه نظر يتضح وجهه انتهى كلامه واول من صرح بالتقييد الشهيد في مس

قال لو اصطلح الشريكان عند ارادة الفسخ على ان يأخذ رأس ماله والآخر الباقي ربح او توى جاز
للرواية الصحيحة ولو جعلا ذلك في ابتداء الشركة فالاقرب المنع لمنافاته موضوعها والرواية لم تدل
عليه انتهى وتبعه من بعده فقال عند قول المصنف ولو اصطلح الشريكان على ان لاحدهما رأس المال
وللآخر الربح والخسران صح هذا اذا انتهت الشركة واراد فسخها وكان بعض المال دينا لصحيح ابي الصباح
عن الصادق عليه السلام في رجلين اشتركا في مال فربحا فيه ربحا وكان من المال دين وعين فقال احدهما
لصاحبه اعطني رأس المال والربح لك وما توى فعليك فقال لا بأس اذا اشترط فانظر كيف
قيد الحكم بارادة الفسخ وكون بعض المال دينا وقد عرفت ان وجه الاول الاحتراز من
وقوعه في ابتداء الشركة المخالف للسنة المشار اليه في الرواية بالاشتراط وان وجه الثاني جعل المورد
قابلا للتوى وان المراد بالتوى عدم التمكن من استيفاء ذلك البعض الذي هو دين فهو تنبيه بهذا
التحقيق اللطيف احسن واجاد وجاء بما فوق المراد وتبعهما ثاني الشهيدين في شرحه والمسالك قال
في الاول عند قول المصنف ولو اصطلح الشريكان على اخذ احدهما رأس المال والباقي للآخر
ربح او خسر عند انقضاء الشركة وارادة فسخها لتكون الزيادة مع من هي معه بمنزلة الهبة والخسران
على من هو عليه بمنزلة الابراء انتهى وفيه نظر فان كون الخسران بمنزلة الابراء لا يظهر له معنى
لما عرفت من ان الخسران هنا هو عدم التمكن من استيفاء الدين وهو ليس ابراء لاحد الشريكين
صاحبه ولا لمن احدهما الاجنبي بالضرورة ولا بمنزلة الابراء بل انما هو بمنزلة التلف ولو سلم
ان المراد بالخسران ما يعم التلف وتنزل القيمة فكذلك وبالجملة لا يشبه الخسران الابراء
بوجه من الوجوه بل الخسران ايضا بمنزلة الهبة ممن هو عليه ببعض رأس المال ماله لصاحبه كما
ان الربح على التقدير الآخر بمنزلة الموهوب من صاحبه له فهذا الصلح بمنزلة الهبة الا ان في
هذا او ذاك وتعيين الواهب من الموهوب له بعد انكشاف الحال كما انه يحكم على ما حققنا

من انه ليس الخسران في المقام الا عدم التمكن من استيفاء الدين فالواهب هو من اختص برأس المال
لان المفروض حصول الربح وعدم وعدم تلف شيء من رأس المال فانه ما لم يعلم بقاء رأس المال
لم يعلم حصول الربح ايضا فقد ورد كان مراد الشهيدان من اختص بالخسران الكائن له لولا الصلح
المطالبة ببعض ما في يد صاحبه بمقتضى الشركة فهو بهذا الصلح اسقط هذا الحق فهو بمنزلة الابراء
ولا يمكن ان يقال انه بمنزلة هبة بعض رأس ماله لصاحبه لان رأس ماله هو الدين الذي اختص
به مع الزيادة وعدم التمكن من الاستيفاء لا يخرجه عن ملكه فهو مالك رأس المال بماليه وربح
حصة صاحبه فافهم واغتنم وفي لك في هذا المقام هذا اذا كان عند انتهاء الشركة وارادة فسخها
لتكون الزيادة مع من هي معه بمنزلة الهبة والخسران على من هو عليه بمنزلة الابراء اما قبله فلا لمنافاته
وضع الشركة شرعا والمستند صحيحة ابي الصباح عن الصادق عليه السلام ونقل الرواية المتقدمة ثم قال وهذا الخبر
يشعر باشتراطه من كون الشرط عند الانتهاء لا كما اطلق المصنف انتهى وقد بينا وجه اشعار الرواية
بل دلالتها واما قوله لمنافاته وضع الشركة فستعرف ما فيه فظهر الفرق بين وقوع هذا الصلح في الابتداء
والاثناء ووقوعه في الانتهاء وان هذا من الواضحات المسلمات عندهم ومن الغريب ما في
الجواهر من ادعاء وضوح عدم الفرق بين وقوع هذا الصلح في الابتداء وفي الاثناء وعند
الانتهاء قال ودعوى ان الثابت صحته من النصوص الصلح على ما سبق من الربح والخسران لا
ما تجدد بعد فيمنع ذلك اولا ولوضوح عدم الفرق ثانيا ضرورة انه صلح جارية تركه
على هذا الوجه سواء ابقى المال على هذا الحال او لا ضرورة انه لو اراد دفع رأس المال له
وجه للبطلان على ما قررنا انما هو من جهة جبر الخسران عليه لا الربح له فالفرق انما هو
بين الخسرانين لا الربحين مع ان لنا ان نقول ان تملك الربح المعدوم غير معقول
والحاصل بالبيع اثمار قبل وجودها انما هو تملك ان يملك وتشريع هذا التاثير لم يثبت للصلح

سلم والا لجاز الصلح على الملاقيح والمضامين وما يرثه من فلان وما يملكه بالاستيهاب او بالتجارة او نحو
ويمكن ان يقال ان الصلح لعموم فائدته يفيد ملك المعدوم حال وجوده فالاصح قبل الوجود انما
هو ملك ان يملك لا ملك المعدوم المتجدد وانما في بيع الثمار الى ما يدل على صحته قبل وجودها لان
البيع لم يوضع الا لتحصيل المبادلة والملكية من حينه والصلح لم يوضع لذلك ولهذا صرح الشهيد في
الدروس بجواز الصلح على الثمرة المعدومة مع انه لا دليل عليه بالخصوص وانما وردت الاخبار
بصحة بيعها وليس هذا استفادة مما ورد في باب البيع ليقتصر عليه فمقتضى القاعدة جواز الصلح
على الملاقيح والمضامين وما يرثه وغيرها ما لم يكن فيه جهة اخرى مورثة للفساد ووجه ما قاله في الدروس
يصح الصلح على الثمرة والزرع قبل بدو الصلاح وان منعنا بيعهما لاصالة الصلح على الدروس ويجوز
جعلها عوضا عن الصلح انتهى فانظر كيف افتى به في غير الحال ولا نقد خلاف من صرح بعدم
استفادته مما ورد في باب البيع وليس الا لكونه منطبقا على القواعد فلا مانع من الالتزام به في
غير المسألة كالموارد المتقدمة من ظاهر تعليله باصالة الصلح اختصار وجه البطلان في تبعية لغيره
امر لا يقول بها الا في فرد من تبعه وكيف كان فان كان المقصود بالصلح تمليك احدهما حصته
صاحبه على ان يستحق بكل لوازم راس المال في باب الشركة الا في ذمته في التخصيص من مقدار السهم
المال بالربح والخسران والنماء لعدم مشاركته له في الملك نعم له الرجوع اليه لو تلف المال اصلا
لانه لا يملك على ذمته شيئا بالقرض فلو نقد عين مال الشركة وحصل الربح بذلك ملكه معا لملكه
تمام مال الشركة لا بالصلح المفيد لتملكه قبل وجوده وبالجملة فالصلح انما افاد ملك تملك المستتبع لملك
المنافع لا ملك المنافع المعدومة والا كان المقصود بالصلح مجرد استحقاق احدهما اخذ راس ماله
ما نقد او لا واختصاص الاخر بالباقي مع بقاء الشركة بمعنى الاشاعة على حالها ففي الامكان تبديل
مال الشركة بالنقد باذن صاحبه وكان الصلح على تسليمه مقدار راس المال في النقد واختصاص الباقي

بالاخر

بالاخر فقط ففيه الاشكال المتقدم وصحته اول الكلام فانه كالصلح مع الوكيل على ملكه بالحصة من
الربح في بيعه مال موكله له من حيث هو لما عرفت من ان الشريك وكيل حقيقة والا كان هذا التصرف
بغير اذنه وكان المقصود بالصلح مجرد استحقاق الاعيان الموجودة من مال الشركة المبيع ولم يملك
ما حصل من الربح وبالجملة فما استشهد به على بعض التقادير تم وعلى بعضها لا يدل على ما استشهد به
وما تقدم نظير ما في نقله كلام من زاد له في علو بعض الثمرة جهة لا في التعرض له وظهر ما حققناه ما في كلام
غير المحدث البحراني من تصريحه بظهور النصوص في وقوع الصلح المذكور في اثناء الشركة وان بقيت مستمرة بعد
او عن ظهور اطلاق العبارات فيه وقد عرفت خلافه وان النصوص ظاهرة في وقوعه في الانتهاء
وعرفت ايضا تصريح الجماعة بالنفقة ولو لم يثبت هذا النفقة فالنصوص والفتاوى مطلقة وتقدم انه لا
لا وجه له اصلا ولا قرينة له لوجه تنافي ما ادعاه في من منافاة هذا النحو من الصلح في ابتداء الشركة
موضوعها وتبعه بعض من حيث قال انه مناف لمقتضى العقد الذي هو تبعية الربح والخسران
للمال فهو مناف للكتاب والسنة علته بالنقض وليس هو كاشتراط الخيار في عقد البيع ونحوه
لمن في اللزوم الذي هو مقتضى الاطلاق لا العقد نفسه الذي لا يقتضي الا الاشتراك خاصة واللزوم
من صفاته وكيفياته الخارجية بخلاف عقد الشركة الذي ليس مقتضاه الا ما عرفت فمع اشتراطه لم يبق
للشركة معنى بالكلية ويكون بمنزلة العقد للشيء بشرط عدمه وبيع المشروط فيه عدم الانتقال انتهى وفيه نظر
لان عقد الشركة انما يفيد الاذن في التصرف على سبيل الشياع وتبعية الربح والخسران للمال انما
هو من اثار اشتراك التصرف المالك بالمباشرة او بالنيابة ومقتضى الاذن في التصرف على
سبيل الشياع ذلك لا ينافي ايقاع الصلح المقتضي لاختصاص احدهما بالربح والخسران فهي
تخصيص احدهما بهما من اول الامر ومن المعلوم انه لا تنافي بين الاذن في التصرف على سبيل
الشياع واشتراط اختصاص المتصرف بالربح والخسران نعم هو مخالف للكتاب والسنة على ما مر لا

لا من جهة منافاته لعقد الشركة الذي ليس الا الاذن في التصرف على نحو خاص وعوده اليه بالنقض فانه
لا يقتضي التبعية من انما هي من اثار الملكية فالربح بمنزلة النماء والخسران بمنزلة التلف ولو سلم فليس علة تامة
لها حتى ينافيها الصلح على خلافه من هو مقتضى اطلاقه لا ذاته ويشهد بهذا انه لا يعد مخالفة هذا على ما هو المحقق
في عقد الشركة من انه لا يفيد الا الاذن وان الشركة انما تحصل بالامتزاج ونحوه واما على ما ذهب اليه بعض
الاجلة من ان العقد يفيد الشياع بشرط الامتزاج وانه بمنزلة القبض في الوقف فكذلك بضم ان
الربح والخسران يتبعان المال سواء كان محضا او مشتركا والعقد انما افاد الملكية على الاشاعة لا انه
مقتضى التبعية ايضا ومن المعلوم ان كل عقد وشرط يخالف حكما من الاحكام بهذا المعنى فانه ليس مخالفة
حقيقية مع ان هذا الذي ذهب اليه خلاف التحقيق من خلاف ما اتفقوا عليه ولا اظن احدا التزم به
قبله وتوضيح المراد انه ليس في الشرع عقد موضوع لافادة الشركة بمعنى الاشاعة بالاجماع وانما يحصل
بالارث والمزج وعقد في العقود الناقلة كشراء الاثنين الدار او استيجارهما اياها او نصالحهما عن حق
لها شيء وشابهها هذا مما يستفاد من كلمات الاصحاب ولكن في الجواهر بالا فقهاء ثالث تابعا لاجماع
على كونها عقدا ان اقول ان الشركة الاشاعة حقيقتها وصورتها ان لا يكون في المال الذي بينهما على الاشاعة الا انه شرط
في صحة ذلك تحقق المزج بعده ان لم يكن فهو من شرط كاشف او ناقل كنحو القبض في الوقف او انه جزء السبب
وسر حصول المزج بقصد انشاء الشركة في ذلك قول تحقق كالمعاطاة اما المزج القهري والمجرد
عن قصد ارادة انشاء الشركة فلا يترتب عليه ملك كل منهما الحصة المشاعة في نفس الامر وانما يفيد الاشتباه
والحكم باجزاء المال الا ان الشارع حكم ظاهرا بكونه بينهما في الصلح القهري الذي قد تقدم نظائره فالفرق
حينئذ بين المزج القهري والمزج الانشائي هو ما ذكرناه فلا يصح ايقاع عقد الشركة بعد وقوعه كي يتبدل الملك
الظاهري بالملك الواقعي لو سلم افادة المزج القهري في الواقع على نحو المزج الاختياري كما هو ظاهر كلمات
الاصحاب الى ان قال انه لا مانع من صيرورته جزء سبب اذا جيء به لا تمام عقد الشركة

مثلا من وغير صيرورته سبب تاما في ذلك اذا قصد الانشاء به في المعاطاة واتفاق حصول الشركة
به قهرا فانه لا تنافي بينهما ويكفي في العقد تحققه به لا انه لا تقع الشركة بغيره وبذلك يظهر لك ما في جميع
كلماتهم من التشويش والاضطراب خصوصا الشركة ونحو ذلك والرياض وغيرها التي لا تخلو على ذلك
حالها لابد الاحاطة بما ذكرناه انتهى وفيه مواقع للنظر منها قوله ان قول الشركة الانشائية حقيقتها او وجه
النظر انه خلاف ما صرح به الاصحاب في مواضع من ذلك الكتاب منها تعريفهم لها بانها اجتماع حقوق
الملاك في الشيء الواحد على سبيل الشياع ولو كان العقد محصلا للاشاعة لكان اللائق تعريفها به
كما في البيع والاجارة وغيرهما من العقود ومنها حصرهم سبب الشركة في الارث والعقود الناقلة والمزج
والحيازة ولم يقل احد بان عقد الشركة من العقود الموجبة لها بل انما مرادهم منها على ما صرحوا به الاذن
والاستيهاب واشباهها على صراحة ومنها تصريحهم بان صيغتها ما دلت على الاذن في التصرف
لا ما يدل على تملك احدهما حصته من ماله لصاحبه ومن صاحبه حتى انهم استشكلوا في الاكتفاء
بقولهما اشتركنا لعدم ظهوره في الاذن مع انه نص في الشركة بمعنى الاشاعة قال في كره الركن الثاني
الصيغة قد بينا ان الاصل عصمة الاموال على اربابها وحفظها لهم فلا يصح التصرف فيها الا
باذنهم وانما يعلم الرضا والاذن باللفظ الدال عليه فاشترط اللفظ الدال على الاذن في التصرف
والتجارة فان اذن كل واحد منهما صريحا فلا خلاف في صحته ولو قال كل منهما اشتركنا واقتصر عليه
مع قصدهما الشركة بذلك فالاقرب الاكتفاء به في تسلطهما على التصرف من الجانبين لفهم
المقصود عرفا وهو اظهر وجهي الشافعية وبه قال ابو حنيفة والثاني انه لا يكفي لقصور اللفظ عن الاذن
واحتمال قصد الاخبار عن حصول الشركة في المال فخر الاصحاب خبر بان المزج المال لا
بغير رضاهما ولا يلزم من حصول الشركة جواز التصرف انتهى توضيح الحاجة فهذه العبارة صريحة في
ان عقد الشركة لا يفيد الا الاذن في التجارة ومنها انهم قسموا الشركة الى الاختيارية والاضطرارية

ولم يجعلوا في الاختيار من العقد المفيد لها وهذا الظاهر من جميع الفقهاء فقد عبارتهم تطوى الالطائف تحته وقد صرح
في كرة ايضا بان الشركة انما هي الاشاعة وان الاذن في التصرف انما هو بالعقد حكم زائد على مفهوم الشركة
قال ... مسئلة الشركة قد تقع بالاختيار وقد تقع بالاجبار كما تقدم وكلامنا في الشركة المستندة الى الاختيار
وهي قد تحصل بمزج المالين بالاختيار من غير لفظ فلو امتزج المالان برضاهما حصلت الشركة الاختيارية
وان لم يكن هناك لفظ واما التصرف والاذن فيه والمنع منه فذلك حكم زائد على مفهوم الشركة
ولو شرط احدهما على الآخر ان لا يتصرف في نصيبه لم يصح العقد لما فيه من الحجر على المالك في ملكه
انتهى ومن العجب ان هذا الفقيه بعد هذا الكلام اعترف فيما اختاره من ان الاذن في التصرف داخل
في حقيقة الشركة ثم جعله منشأ التشويش كلامه قال فيه اما ما في الحدائق من انكار عقد الشركة رأسا فهو واضح
الفساد بل يكفي دعوى اجماع الخاصة والعامة على خلافه كما ان دعوى كون عقدها ما دل على جواز
التصرف من كل منهما او من احدهما واضح الفساد ايضا ضرورة عدم مدخلية ذلك في الشركة بوجه من الوجوه
بل هو داخل في قسم الوكالة وقد اعترف به في كرة قال فيها ونقل العبارة المتقدمة ثم قال وفي ذلك
وغيره يعلم التشويش في كلامه وكلام غيره ايضا ووجه الاستغراب ان هذا الكلام مناف لكلامه بعد سطر
لما انه لا يساعده الادلة كما عرفت صرح بان ثمرة عقد الشركة انما هي جواز التصرف ومن المعلوم ان
الاذن في التصرف امر خارج عن حقيقة الشركة التي هي الشياع الحاصل باحد الاسباب التي
ليس منها عقد الشركة وبالجملة فهذا الكلام انما كان نافعا له لو كان العقد مفيدا للشياع وقد عرفت
خلافه وايضا تشويشه لا وجه له الا ما زعمه من افادة العقد للشياع مع دعوى كون العقد وكالة
مع الاعتراف بخروج الاذن عن حقيقة الشركة متناقض ظاهر ولكن قد عرفت توافق كلماتهم وعدم
الاختلاف فيها واصرح من هذه العبارة عبارة اخرى في كرة ايضا وهي قوله ولو ورثا عروضا
او اشترياها فقد ملكاها شائعة وذلك ابلغ من الخلط بل الخلط انما اكتفي به لافادة الشيوع فان انضم اليه

الاذن

الاذن في التصرف صح وتم العقد انتهى فهذه العبارة كما ترى صريحة في ان انضمام الاذن الى الشياع
الحاصل بالميراث والاشتراء موجب لتمامية عقد الشركة وان الغرض من الخلط تحصيل الشياع بل
يظهر منه ان الخلط لا يفيد الشياع حقيقة حيث حكم بان الميراث ومثله ابلغ في افادة الشياع فان
الشياع لا يختلف بالشدة والضعف فكون غيره ابلغ منه انما هو باعتبار ان الحاصل منه انما هو الشياع
حكما بخلاف غيره وكيف كان فتغاير الاذن مع الشركة لا يؤيده والعجب في هذا ادعائه وضوح
فساد كون عقد الشركة ما دل على جواز التصرف مع انه مما صرح به الاساطين والفحول وتقدم
عليه الخاصة والعامة في شركة العنان وسيرد هذا ايضا ... ثم قال وكان السبب الذي اوقعهم
في هذا الوهم هو دعوى حصول الشركة بالمزج القهري فمع فرض اعتبار الاشتراط في شركة العنان لم
يبق للعقد بالنسبة الى ضرورة حصولها بالمزج المزبور المفيد لذلك مع القهر وعدم القصد اليها فضلا
عما لو قصدت به اختيارا فلم يكن ثم معنى للعقد بها الا جواز التصرف وخصوصا مع ملاحظة الشركة
الاكتسابية التي هي من اقسام التجارة المبنية على العمل من الشريكين او من احدهما التي قد وردت النصوص
بها وفيها عنوان تشارك وان لا تشارك وغير ذلك من احكامها ولعله لذا اشتغلوا في صيغتها
بقول اشتركنا باعتبار انشاء ان يراد بها انشاء حصولها بدون مزج ولا المزج الذي لا يحصل
باللفظ فتعين ان يكون معناه جواز التصرف والا لم يكن له معنى اصلا كما صرح بذلك
في ... الا انه لا يخفى عليك ما في ذلك اولا فلان دلالة قول اشتركنا على الاذن بوجه من الوجوه
كما انه لا حاجة في حصول الاذن منهما او من احدهما الى عقد وليس من مقدمات الشركة خصوصا
ان لم اشتراكهما في المال مع الاذن في العمل الثالث بل يكفي ارادة الشركة من دون عقد اصلا
لغرض من الاغراض ... انتهى وفيه ان منشأ هذا الوهم غرابة ... هو لا الفحول من احد وانما
عدم التزامهم بما انفرد به لعدم الدليل لا من العرف ولا من الاخبار بل انما المعلوم الثابت

ثبوت حصول الشركة الحكمية بالمزج الرافع للامتياز ولا مجرد الاشتراء بالشركة الحقيقية فما حصل
الاشتراء التام كما في ... ونحوهما فان لم يجوز التفويض منه بشيء على حصة احدهما واوزع
من اخر وهي مطلق الاشتراء الرافع للامتياز وكيف كان فالشركة لا دليل على حصولها بالعقد
ولا وجه له لاعتبار الاشتراء فيه فانه نوع من الصلح يستقر بالتاثر ولا منع لجوازه مع ان كونها
من العقود الجائزة مما اجمعوا عليه وكان الذي دعاه الى مخالفة الاصحاب من اهل العلم كافة ما ذكره
من عدم دلالة اشتركنا على الاذن بوجه من الوجوه ودلالته على الاشاعة بمطابقة فيعلم من تفاهم
بهذا القول خصيصة الشركة ان المنشأ به هو الاشاعة ولما رأى اجماعهم على عدم كفاية ... الاعتبار
الاشتراء التام والالتزام بكونه من قبيل اشتراط القبض في الوقف ويدفعه ان الشركة الاختيارية
المتحصلة بالمزج انما بحسب المتعارف انما هي توطئة للاتجار فالمقصود بالذات هو الاشتراك
في الربح والخسران والاسترباح بالمال على سبيل الاشتراك فالاشتراء انما هو توطئة لهذا
الغرض غالبا وهذا الشيوع صار بحيث يتبادر من الشركة اذن احد الشريكين لصاحبه او الاذن
في التجارة بالمال المشترك لا نفس الشركة في المالين ليس مقصودا بالذات بحسب المتعارف
فيظهر قوته للدلالة في قول اشتركنا على الاذن بوجه من الوجوه واما قوله لا حاجة الى حصول
الاذن منهما او من احدهما الى عقد ففيه انه ليس الا الوكالة ومن المعلوم ان الماذون نائب
عن صاحبه وليس هنا مجرد اباحة التصرف بالضرورة بل انما هو استنابة في التصرف مع انه
مبطله ما الطلبه بما حكاه عن الحدائق من قيام الاجماع على خلافه وانه واضح الفساد فانه
لم ينكر الا عدم اشعار الاذن في التصرف الى العقد واللفظ الصريح بل اكتفى بكل ما يدل على
الاذن واما قوله او يكفي اشتراكهما في المال والاذن في العمل الثالث ففيه ان معنى الشركة
الاذن في العمل والتجارة في المال المشترك سواء كان من كل منهما للآخر او من احدهما للآخر

لصاحبه

لصاحبه او منهما لثالث وليس هذا القضاء على احد واما قوله بل يكفي ارادة الشركة من دون عقد اصلا
ففيه انه ليس على حسب المتعارف لما عرفت من ان المتعارف ان الغرض من المزج هو الاتجار
والاشتراك في الربح والخسران ولهذا يتبادر من قول اشتركنا الاذن في التجارة واما اذا كان
المقصود امرا آخر فلا حاجة الى الصيغة بل يحصل الغرض بمجرد الاشتراء لكفايته في حصول
الاشاعة ولا ينافي هذا ولا بد له الصيغة ... الاذن لكون الشركة الاختيارية بحسب المتعارف
توطئة للاتجار ومما يدل على ما ذكرنا اتفاقهم على عدم تحققها في الاعيان المختلفة الجنس
والخصائص ... فيها في المالية ونحوها ولو كان عقد الشركة مفيدا للاشاعة لم يكن لذلك
وجه ومجرد عدم امكان الخلط الرافع للامتياز لا يوجب ذلك فانه ليس شرطا لعقدها
بالضرورة ومنها عدم اشتراطها دون مع التماثل الجنس بالاجماع ولو كانت من عقود المعاوضة
لم يجز للربا ومنها عدم اشتراط احد على كل منهما بحصته وحصة صاحبه بان يعرف قدر مال
كل واحد منهما انه لمال الآخر او اقل او اكثر وهل هو ثلثه او اربعه او غير ذلك من النسب
ولو كانت معاوضة لاعتبر فيه للغرر ومنها تصريحهم بان الشركة توكيل قال في كرة لا يشترط
تقدم الخلط العقد على الخلط بل لو مزجا المالين ثم اذن كل منهما في التصرف وعقد الشركة
صحت المشاركة بينهما الا ان قال لان الشركة في الحقيقة توكيل وتوكل انتهى وفيها ايضا الشركة
عقد جائز من الطرفين وليست من العقود اللازمة بالاجماع فاذا اخرجا المزج المالين فاذن
كل منهما لصاحبه في التصرف فلكل من الشريكين فسخها لان الشركة في الحقيقة توكيل وتوكل
وصرح به في مواضع اخر من هذا الكتاب وغيره كغيره او وضح من نقل عباراتهم تماثلة الى
التطويل وعلى هذا فرعوا انفساخها بموت احدهما او جنونه او اغمائه او الحجر عليه للسفه
وغيره في الفروع ومنها استدلالهم على بطلان اشتراط التفاوت في الربح مع الاختلاف

في المالين والاختلاف فيه ليس الا وبانتفاء ولا يدل على صحته وبانه الكسب بالطرف الآخر
الزيادة ليس في مقابلها عوض لان الغرض انها ليست في مقابل عمل ولا يدفع اثرها
في عقد معاوضة ليضم الى احد العوضين ولا تقتضي تملكها عند هذه والاسباب المثمرة
للملك معدودة وليس هذا احدها فيكون اشتراطها اشتراط تملك شخص مال غيره بغير سبب
ناقل للملك وفي الشرايع عبر في هذا المقام عن الشركة بالشرط مال قد تطلق الشركة على اختلاط
والتصرف الموقوف عليه والوجه في هذا التعبير ما ذكرنا من ان العقد لا يؤثر الا الاذن
وكأنه عبارتهما في المزج بمعنى ان المزج ملحوظ بهذا الاعتبار ومشروط بالاذن وبالجملة
فظهر انه ليس في كلمات الاصحاب تشويش ولا اضطراب وانه لا اختلاف بينهم في هذا الباب
اي عدم افادة العقد للشركة وكونه ذكاته وان شئت راجع كلماتهم خصوصا من صدقها
يصرح بهذا اقرارا والعجب ان صاحب الجواهر ره وافقهم في هذه الفروع التي لا تلائم ما
اختاره ومن سوابق النظر قوله الا انه يشترط في ذلك تحقق المزج اه وجه النظر يظهر مما مر
وتوضيحه ان عقد الشركة انما يفيد الشياع لو افاد تعويض حصة من مال احدهما بحصة
من مال صاحبه وح فلا وجه لاعتبار الامتزاج لغلا وكشفا لعدم الدليل على اعتباره
بالخصوص وانما اعتبره الاصحاب لافادته الشياع وعدم تأثير العقد الا الاذن في
التصرف للاسترباح ومنها قوله نعم حصول المزج بعقد الشركة من دون قول
تحققت اه وجه النظر ان افادة المزج مع قصد الاشاعة للاشاعة ممنوعة لعدم الدليل
عليه ولا تساعده كلماتهم مصرح مع حكمهم بخلافه قال وتتضح الباب ان المقصود
الاصلي بالشركة هو التجارة والاسترباح والاخبار شاهدة بذلك منها قول امير المؤمنين
شاركوا من قبل عليه الرزق فانه اجلب للرزق وغيره فالاركان المذكورة للشركة

المقصود

المقصود فيها الى المقصود السابق وهي الدائرة على السنة الفقهاء ويدخلون البحث عنها في
جملة البحث عن العقود ويجعلونها فراقا بها ويحكمون بتوارد الصحة والبطلان عليها و
لولا ذلك لم يصح شيء من ذلك اذ الامتزاج المالي ليس من العقود في شيء ولا يتصور
وقوعه الا على وجه واحد فلا يتصور فيه الصحة والبطلان انتهى فالمستفاد منه اجماع
الفقهاء على انه لا يتصور وقوع الامتزاج الا على وجه واحد وانه لا يتصور فيه الصحة والفساد
والا فلا يتم ما استدل به عليه من ان الشركة الدائرة على السنتهم ليست عبارة عن الامتزاج
بل افادة جواز التصرف كما نص عليه اول الباب حيث قال والاصح ما قيل في تعريفها
انه عقد ثمرته جواز تصرف الملاك للشيء الواحد على سبيل الشياع فظهر ان الغرض من
الامتزاج الاختياري بعقد نشوء الشركة وغيره والقول بافادة الاذن للاشاعة يجب
نفس الاذن دون غيره خلاف ما اتفقوا عليه وانه مما لا يتصور من القول بانه لا يفيد الا
الشركة الحكمية للاشتباه وعدم التمييز كما هو الظاهر الا فيما يتحقق فيه الاختلاط حقيقة
بحيث يحصل للمختلط امتزاج آخر وحقيقة ثالثة كما هو الحال في كل مركب من العناصر واما القول
بافادة العقد الامتزاج رافع للاشتباه لا الاشاعة الواقعية الحقيقية كما ادعاه الظاهر من كلمات
الفقهاء ومن هذا الكلام يظهر ما في بقية كلامه زاده في علو مقامه والحاصل ان القول بافادة
عقد الشركة للشياع واشتراطه بالامتزاج لم يذهب اليه احد من الخاصة والعامة واتفقوا على انها
على انحصار فائدة العقد في الاذن في التصرف وحصول الشركة بالاسباب المتقدمة واتفق
اكثر فقهاء العامة وهو مذهب الشافعي وبه قال زفر وقال ابو حنيفة ليس من شرط الشركة خلط المالين
بل اذا اخرجا المالين وان لم يمزجاه وقالا قد اشتركنا انعقدت الشركة لان الشركة انما هي عقد على
التصرف فلا يكون من شرطها الخلط والمزج بل من شرطها ان يكون يدهما على المالين او لا

وكيلا لان ايديهما على المال فصحت الشركة كما لو خلطاه وردها العلامة ره في التذكرة بان الفرق ان المال
بالخلط يصير مشتركا فوجد فيه الاشتراك بخلاف ما اذا لم يمتزجا وهو ايضا يدل على ان العقد لا قابلية له
في تحقق الشركة وبالجملة فاتفقت كلمة اهل العلم على عدم تأثير عقد الشركة في حصول الشياع وكونه
محضا في افادة الرخصة والاذن اذا عرفت معنى الشركة وتحقيق القول فيها ظهر لك ان عقد
الشركة لا يقتضي متعيته الربح والخسران على حسب رأس المال وهذا انما يتبع في اطلاق الشركة
المعرفة عليه لا لبطلان الصلح مع انه ايضا في محل المنع فظهر ما في كلام الشهيد ره في س في تعليل
المنع في الصلح على اختصاص احد الشريكين بالربح والخسران بمنافاته موضوع الشركة اللهم الا
ان يراد منافاته لوضع الشركة بمعنى الاشاعة حقيقة او حكما فان الاشتراك في المال يقتضي
الاشتراك في الربح والخسران على حسبه والصلح لا يصلح للمنع في هذا الاقتضاء اما لقصوره لدلالته
عن افادة ذلك او لقيام الاجماع على خلافه فتامل ومما يتفرع على ما مهدناه من جواز الصلح
شرطا انه يجوز مع علم المصطلحين بالواقع الصلح به وعليه ومع جهلهما بها شرط سواء كان في
مقام الابراء والحطيطة او في مقام المعاوضة والتجارة وسواء امكن الاستعلام ام تعذر و
سواء في ذلك العلم التفصيلي والاجمالي هذا على ما هو التحقيق ولكن المسألة لا تخلو من اشكال و
كلام الاصحاب لا يخلو عن اضطراب فيجب بسط الكلام في هذا المقام بالنقض والابرام
والتعرض لكلمات الاعلام ليتضح به المرام فاقول متوكلا على الملك العلام ومتوسلا بالائمة
الاعلام ان الغرر على ثلثة اقسام مجازفة ومخاطرة وابهام اما الاخير فيشترط انتفائه في جميع الا
انشاءات من العقود والايقاعات فان الحق والملك من جميع الاعراض وان كانت
اعتبارية لا بد لها من محل معين في الواقع والبداية والتخيير انما يتصور في التكليفات
دون الوضعيات فان تردد العوض بين الامرين او الامور ليست بثبوته في شيء للعموم

بل

سلبه عن كل منها او عدم ثبوته للكلي الجامع بينها والاول يختص بها لعدم اختصاص معروضه وهو الطبيعة
بها ومفهوم احدها ليس كليا صادقا على كل منها بل هو جزئي مردد والمردد بين الامور غير
الصدق عليها وقد تقرر في محله ان النكرة تحوي الكلي وبالجملة ليس مفهوم احدها كليا حتى فانه يثبت
سلب العرض وكل منها ثبوته له من معنى ثبوت العرض لكل منها على البدل عدم ثبوته لواحد
منها لان المفروض ثبوته بسلبه عن كل منها بالخصوص فكونه لواحد من الامرين مع عدم ثبوته
لشيء منهما بالخصوص متناقض وبعبارة اخرى ان كان لشيء من التشخص دخل في ثبوت العرض
فلا معنى لعدم اختصاصه بالمختص به وتردده بينه وبين الاخر وان لم يكن مدخل للتشخص
فلا معنى لتردده بين الامرين لان العارض يتبع المعروض وهو الطبيعة السارية في جميع الافراد
وما اشتهر اختصاص عارضه ببعض الافراد ولا جامع بين التشخص ليكون هو المعروض ولا
لزم التسلسل لافتقار التشخص الى التشخص حتى عن الافراد التشخص وهذا التشخص ايضا
لا بد لها من تشخص وهكذا الى غير النهاية وبيان آخر موضوع العرض اما هو الكلي او الجزئي
فان كان الاول لم يكن للتردد مجال بل يختص بالامرين او الامور وعم جميع الافراد والمفروض
خلافه وان كان ثانيا فالفرد من حيث هو ممتنع بدخلية التشخص في الثبوت فاما ان يختص بتشخص
من التشخصات بهذا الالتزام لا دفع الاول المتحد بثبوته لغير ما يتشخص بذلك التشخص وهو
احد الافراد بالخصوص وعلى الثاني وجب ثبوته لكل ما يشارك هذا الفرد في كفاية تشخصه
في العروض والاتصاف فظهر ان ثبوت الشيء لامرين او امور على البدل مستحيل
غير معقول وعلى هذا يتفرع بطلان بيع احد العبدين وعتقه ونكاح احدى المرأتين
وطلاقهما ان قلت بالفرق بين الوضعيات والاحكام التكليفية حتى مع تعقل الابهام
والبداية في الثانية دون الاولى كما في الواجب الكفائي والتخيير فان التكليف على الاول

متوجه الى كل من الاشخاص على البدل وعلى الثانى تعلق بكل من الامرين او الامور كذلك ولهذا
يسقط بامتثال احدهما على الاول والامتثال لواحد منها على الثانى مع ان هذا قاعدة عقلية
لا تخصص قلت ان ما ذكر ليس من الابهام والتردد فى موضوع العرض فان المكلف كل
واحد من الاشخاص على التحقيق والمكلف به ايضا كل واحد من الامور غاية الامر سقوط التكليف
بفعل البعض لحصول المصلحة فما ذكر لا يشبه المقام فان المبحث انما هو التردد والابهام ان قلت
ان لنا ان نقول ايضا ان كلا فى العبد من ملك المشترى على البدل وكل منهما ملك للبايع
وكل من الرقبتين حر على البدل ورق كذلك وكل من لم تكن منقطعة عنها علاقة الزوجية
وباقية عليها كذلك وعلى هذا القياس قلت كون الشئ مملوكا وعدم كونه مملوكا لشخص واحد
فى زمان واحد متناقض بخلاف كون كل من الاشخاص مكلفا بحيث يسقط عنه بامتثال
الاخر او كونه واجبا بحيث يرتفع عنه الوجوب بالامتثال بالاخر لسقوط المصلحة وارتفاع العلة
فان كلا من الشخصين ليس مكلفا وغير مكلف وكذلك كل من الامور ليس واجبا وغير
واجب وليس لك ان تقول ان كلا من العبدين خارج عن ملك البايع وكل بعد واحد منهما
الى ملكه بعد اختيار المشترى الاخر وان كليهما باق على ملك البايع لكنه يخرج باختيار المشترى او
شئ اخر احدهما عن ملكه ان قلت ان الزكوة تتعلق بالعين من غير تعيين فحق الفقراء
متعلق ببعض العين الزكوية من غير تعيين لبعض المملوك لهم وكذا الاثلاث المرددة بين الاثنين
الثلثة والوصية باحد العبدين وملك الوارث بعض التركة من غير تعيين وملك الوالد الاول
الحوة المرددة بين الامور عند التعدد وزوجة الاربعة المبهمة المرددة التى اسلم عليها الكافر
فانه يتخير من شاء من تعلق الانشاء بالمبهم ايضا ليس بعزيز بل وقع فى موارد منها عتق
بعض العبد كالنصف والثلث مع عدم التعيين فان البيع ٤٥ والاكثر فى هذا الى الصحة استنادا

الى اصالة عدم الاشتراط ووجود المقتضى للصحة وهو صيغة العتق الصادرة من اهلها وعدم ظهور
المانع اذ ليس الا كونه مبهما وهو لا يصلح للمانعية لان الابهام واقع فى الشرع كثيرا فالقول
فى ذلك بعد ما حكى هذا القول وقد شرط التعيين لان الحكم المعين لا بد له من محل معين
وهو ضعيف وقد تقدم البحث فيه فى الطلاق والوجه فيهما واحد غير ان عدم اشتراط التعيين هنا
اشهر وهناك بالعكس ولا وجه له الا مراعاة الاحتياط فى الفروج وبناء العتق على التغليب انتهى
وفى كتاب الطلاق منه اختلف الاصحاب فى ان تعيين المطلقة بالنية هل هو شرط فى صحة الطلاق
ام لا فذهب جماعة منهم المرتضى والمفيد وابن ادريس والشيخ فى احد قوليه والمصنف فى احد
وقد فى احدهما والشهيد فى احدهما وجماعة اخرى قدس الله اسرارهم الى اشتراطه اما لفظا كقوله
فلانة باسمها المميزة لها عن غيرها او بالاشارة اليها الرافعة للاشتراك او بذكر الزوجة حيث لا
غيرها او نية كقوله زوجتى وله زوجتان ونوى واحدة معينة فلو لم يعين لفظا ولا قصدا
بطل لاصالة بقاء النكاح فلا يزول الا بسبب معلوم السببية لان الطلاق امر معين فلا بد
من محل معين وحيث لا محل فلا طلاق وقال الشيخ فى ط لا يشترط وجماعة المصنف هنا
وفى اكثر كتبه والشهيد فى الشرح لاصالة عدم الاشتراط وعموم مشروعية الطلاق والمحل
المبهم جاز ان يكون مبهما فيطلق ان كل واحدة بخصوصها زوجة وكل واحدة ايضا زوجة فيصح
طلاقها للعموم اشهر ومن الانشاءات المتعلقة بالمبهم المردد الطلاق كما عرفت ومنها
الوصية فانها ايضا تتعلق بالمبهم فلا واحد كما لو اوصى بعتق واحد من عبيده او بثلثهم مثلا
والبيع ايضا عند جماعة وكذا البيع صاع من الصبرة المرددة بين الصيعان وغيرها من الحقوق
المتعلقة بالامور المبهمة فى الواقع والاملاك المرددة المبهمة قلت لا نسلم كون ما ذكر وغيرها
على خلاف ما حققناه والكلان ترائى كذلك اما الزكوة فليست ملكا للفقراء مطلقا ولا فيه

تعلقها بالعين على ما هو التحقيق لا نه اما من قبيل تعلق الرهانة بالعين المرهونة واما من قبيل تعلق
الارش برقبة العبد الجانى واما على نحو اخر على ما حققه شيخنا العلامة ره فى باب الزكوة وبالجملة
فليس الفقير شريكا مع المالك والا لم يختص المالك بنماء النصاب مع ان نسبة الزكوة الى
الفقراء وسبيل الله وسائر المصارف سواء ولا معنى لكونها ملكا لسبيل الله مثلا والجنس
الواجب فى نصب الابل المخرجة ليس من الجنس مع ان التحقيق ان الزكوة فيها ايضا متعلقة
بالعين لا بالذمة نعم احتمل الشهيد ره فى البيان فيها التعلق بالذمة نظرا الى ذلك وهو مختار
شيخنا فى المقام مطلقا مع كون العين مرهونة وايضا جاز التصرف فيما عدا مقدار الزكوة
من النصاب مطلقا لا بالالتزام الشركة والاشاعة ولا اظن احدا يلتزم بالمنع فيه ولو سلم كون الزكوة
قبل الدفع والقبض ملكا للفقراء فانما هو على سبيل الاشاعة لا الابهام ان قلت ان النقض
يتم على تقدير التعلق بالعين مطلقا ولا يختص بالقول بالملكية لان العرض لا يتعلق الا بموضوع
مطلقا على ما قرر قلت نعم ولكن تعلق الحق بالنصاب كتعلق الملك ايضا بمعنى كون البعض المشاع
متعلقا للحق لا المبهم فتدبر او نقول ان تعلق الحق بالنصاب ليس الا التكليف بالدفع من
العين اصالة ومن غيرها بدلا عنها فحينئذ فان الامر الانتزاعى ما شرع منه فى الخارج و
انما قراره فى الذهن فتعلق الزكوة بالنصاب ليس الا كتعلق الوجوب بواحد من الامرين او
الامور فى الواجب التخييرى ومن الاشخاص فى الكفائى فمعنى تعلق الزكوة ببعض المال على البدل
وجوب دفعه كذلك فليس فى الخارج الا عرض واحد قائم بالامر منتزع باعتبار تعلقه بكل
من المكلف والمكلف به صفة لهما فتدبر ان قلت ان هذا انما تم على القول بتعلقها بالعين فلا
نسلم انه ليس فى المقام الا وجوب دفع البعض بل لا بد من اعتبار امر اخر معه حتى يفترق عن
القول بتعلقها بالذمة قلت يمكن الفرق بان المطلوب على الاول انما هو دفع المقدار المخصوص

فى المال مطلقا غاية الامر ان العين مرهونة لا يفك الا بالعزل او الدفع فالمدفوع على
الزكوة مطلقا والكلام فى غير النصاب واما على الثانى فالمطلوب اولا انما هو الدفع من العين
والخارج من انما يجوز دفعه بدلا عنها ارفاقا ولهذا يسقط بتلفه بعد التعلق وقبل التمكن و
اما على الاول فلا وجه لسقوطه من الوجه مع ذلك التقدير البقاء كما اختاره احد فى نهاية و
لهذا بعينه يقضى البيع فى مقدار الزكوة ان اشترى من اداها او عجز من جواز البيع وقد صرح
العلامة فى كرة بذلك حيث قال يجوز اخراج القيمة فى الزكوة على التقديرين والعلات عند
علمائنا اجمع واختلفوا فى المواشى فجوزه الاكثر ايضا ومنع منه المفيد فى الاحد عدم النص
والوجه الجواز مطلقا على ان القيمة بدل لا على انها اصل فى نفسها انتهى ان قلت ان ام
لا يتم فى نصب الابل فان الواجب او لا فيها الدفع من غير الجنس قلت لا نم تعلق الزكوة
فيها بالعين من حيث سقوطها وقد عرفت من البيان احتمال تعلقه فيها بالذمة نعم لا بد
تعلق بالعين من حيث سقوطها بتلفها واتباع الساعى اياها مع الاشاع فى التعلق و
بالجملة التعلق بالذمة والعين امر اعتبارى منتزع من الاحكام الثابتة من الشرع والمستفاد من
الادلة ان للزكوة تعلقا ما بالعين يشبه تعلق الارش برقبة الجانى وما حققناه يظهر لك
الجواب عن سائر موارد النقض فان الذمة ليست ملكا نوعيا المقبول متعلقا بعين خارجى
وكذا دينا مثلا فى ذمة العاقد وانما اولى القول الاحقاق الا عند فى المقام كالزكوة فانها
ليست دينا فى ذمة المالك حتى على القول بتعلقها بالذمة ولهذا لا يسقط بابراء الفقير المالك
النصاب من الزكوة كاستحقاق الارش وفى هذا الحيض ضمان الايدى المتعاقبة فى الغصب
فانا لا نكلم بضمانها اجمع بمعنى ان المدلول انما هو الذى يتلف المال عنده وغيره انما يجب عليه
الاداء ولو بالاخذ منه سابقا ولا حقا فانه لا معنى لاشتغال ذمة كل منهم بالبدل ولا دم

غير متعين فالمغصوب منه لا يستحق على الذمة الا شيئا من انه يستحق المطالبة منهم والالزام بالبدل
وكذا ملك صاحب القناة حريمها انما هو بمعنى سلطنة على منع الغير في احداث قناة فيه وكذلك
اهل القرية مرافقها ومحتطبها انما هو بمعنى سلطنتهم على الانتفاع بها ومنع الغير منه الا غير
ذلك من وجوه السلطنة وكذا ملك المترددين للشارع الخاص ليس بالمعنى المعهود للتملك بحيث
لو شاركهم الصغير لم يكن لهم التصرف فيه الا بالصلح ونحوه ومن هذا القبيل ملك الموقوف عليهم
الوقف الخاص فانه بمعنى تعينه للمصرف المخصوص فهو ليس ملكا حقيقيا لاحد لخروجه عن
ملك الواقف وعدم دخوله في ملك الموقوف عليهم ولهذا افترق الوقف عن الحبس المؤبد
المؤبد فانه ملك للحابس ولهذا يعود اليه بخلاف الوقف ولهذا لا يعود اليه بانقراض
الموقوف عليه على التحقيق فظهر معنى ملك الجهة والمرات واشباهها واما الصاع من
الصبرة فالمبيع انما هو الصاع الكلي المتعين الاداء في الصبرة فلا يملك المشتري بالعقد شيئا
من الصبرة بل هي باقية على ملك البائع وانما له المطالبة بالاداء منها ولا يجب على البائع
الاداء من غيرها كما انه ليس للمشتري المطالبة لانه ليس حقا خارجا عن المبيع من قيد له يقوم
اياه ولما كان المقام من مزال الاقدام فلا باس ببسط الكلام وان كان لا يليق به غير هذا
المقام فاقول مستمدا بالائمة الانام ان بيع الصاع من الصبرة مقصود على اقسام الاول
ان يريد الاشاعة فيبيع الجزء المشاع فالصاع من صبرة يكون خمسة اصوع عبارة عن
خمسها ولا كلام في الصحة مع العلم بعدد الصيعان واما مع الجهل فالظاهر الصحة ايضا لان
الكسر مقدر بالصاع فلا يعتبر العلم بنسبته الى المجموع ويستوضح الملازمة بما في كرة البطلان
ح وفيه ما عرفت بهذا فيما تساوت اجزائه واما مختلفة الاجزاء فالظاهر انه ايضا كذلك
فلا فرق لما مر في كره ووفاقا للشهيد ره في نص كما لو باع اذرعا في الارض مع الجهل بمساحة

اذا كان المبيع اذرعا معلومة ويكون المبيع حصة مشاعة بمقدار عشرة اذرع مثلا والجهل
بنسبتها الى المجموع حال العقد غير قادح لعدم الضبط بالاذرع فيندرج في كل جزء من الثوب
على حسب نسبة العشرة الى المجموع ويختلف الاجزاء وتناول بها الارض الا معرفة المبيع و
جهالته فانما صح بيع الصاع من الصبرة منزلا على الاخطة حصة في الصبرة شائعة فعلم نسبته
الصاع الى المجموع ولا يقدح جهالتها حال العقد وكذلك المقام نعم يشكل في بيع عبد من
عبدين او شاة من شاتين بقصد الاشاعة لاختلاف الاشاعة فيهما وجوها فانها اما بملك
النصف من كل منهما او الثلث من احدهما والثلثين من الاخر او ثلثة ارباع من احدهما وربع
من الاخر او خمسين من احدهما وثلثة اخماس من الاخر وهكذا فيبطل مع عدم التعيين
وبهذا يفرق عن الاذرع من الارض ولعله لهذا حكم العلامة ره في كرة ببطلان الاول
دون الثاني حيث قال والاقرب انه لو قصد الاشاعة في عبد من عبدين او عشرة
او في شاة من شاتين او في عشرة بطل بخلاف قصد الاشاعة في الذراع من الارض
انتهى وقال شيخنا المرتضى بعد حكايته ما في كرة ولم يعلم وجه الفرق الا مع ظهور الكسر
المشاع من لفظ العبد والشاة انتهى وفيه ان عدم الظهور في الكسر المشاع لو سلم لا يوجب
البطلان فان مراجعة العبارة في جميع خصوصيات الانشاء غير معتبرة قطعا وانما يعتبر
صراحتها في اصل الانشاء فهو لبيع وانما الوجه ما حققنا فافهم واغتنم الثاني ان
يريد بيع البعض المردد بين ما يصدق عليه الصاع من الصيعان كما لو فرق الصيعان
وباع واحدا منها مبهما وهذا انما اختلف المصاديق في القيمة لا اشكال في كونه غررا
مبطلا واما فيما تساوت في القيمة كما فيما نحن فيه فالتحقيق فيه ايضا هو البطلان وهو
المشهور بين الاصحاب بل ظاهر البعض الاجماع وقد حققنا انفا ان تعلق الغرض بالمبهم

الواقع غير معقول ويستدل بوجوه اخر لا تخلو عن شيء منها ان بيع المجهول باطل لاشتراط العلم
ورد بمنع المعقد مثلين لان الواحد على سبيل البدل غير مجهول او لا نتفاء من اصلا في الواقع
حتى يجهل والمنع عن بيع المجهول ولو لم يلزم غررا غير مسلم وفيه ان منع صدق الجهل مستندا الى عدم
التعين للعلم اشبه شيء بالمناقشة في العبارة فان المناط عدم التعين عند المتعاملين سواء كان
في الواقع متعينا ام لا بل لا يبعد ان يقال ان الثاني اولى بالفساد الثاني ان الابهام في
البطلان حيث الجهالة ورد بمنع الكبرى وفيه ما عرفت من ثبوتها بالدليل القطعي ومنها انه
مستلزم للغرر ورد بمنعه مع فرض اتفاق الافراد في الصفات الموجبة لاختلاف القيمة
ولذا يجوز الاسلاف في كلي من هذه الافراد مع ان الانضباط في السلم اكد ولهذا جوزوا
بيع الصاع الكلي من الصبرة ولا فرق بينهما من حيث الغرر قطعا وفيه ما نحن فيه ثم ان عدم
هذا النوع من الجهالة عن الغرر والفرق بينه وبين الكلي وبالجملة فالدليل على المنع الاجماع المنقول
المستفاد من كلام جماعة من الطم المحققة و الغرر على ما نحن فيه ثم واستحالة قيام العرض بالمبهم و
ولقد عثرت بعد ما نبهت الى هذا المنهج على استدلال بعض الاصحاب بهذا الدليل ايضا و
قرره بان الملك صفة وجودية محتاج الى محل تقوم به كسائر الصفات الموجودة في الخارج
واحدها على سبيل البدل غير قابل لقيامه به لانه امر غير معين في الخارج بل هو منتزع بعد
الا ما ذكرنا في تقرير الاستدلال وبالجملة فبطلان بيع المبهم مما لا ينبغي ان يرتاب فيه احد
ولكن شيخنا المرتضى حكي هذه الوجوه مناقشا وارتضاها ومنع البطلان لعدم الدليل عليه بعد
مرات الاشكال المناقشات في غير الدليل العقلي مما فيها واما المناقشة فيه فيمتنع صفة الملك
الى امر موجود خارجي فان الكلي المبيع سلما او حالا مملوك للمشتري ولا وجود للفرد منه في
الخارج بصفة كونه مملوكا للمشتري فالوجه ان الملكية امر اعتباري تعتبره العرف والشرع

او احدهما في مواردة وليست صفة وجودية متأصلة كالحموضة والسواد ولذا صرحوا بصحة الوصية باحد
الشيئين من احد الشخصين ونحوها هكذا نقله الشيخ ره ثم قال فالانصاف كما اعترف به جماعة اولهم
المحقق الاردبيلي ره عدم دليل معتبر على المنع قال في شرح الارشاد على ما حكي عنه بعد ان حكي عن
الاصحاب المنع عن بيع ذراع من كرباس من غير تقييد بكونه من اي الطرفين قال وفيه تامل اذ
لم يقم دليل على اعتبار هذا المقدار من العلم فانهما اذا تراضيا على ذراع من هذا الكرباس من اي طرف
اراد المشتري او اي جانب كان من الارض فما المانع بعد العلم بذلك انتهى فالدليل هو الاجماع
لو ثبت وقد عرفت عن غير واحد نسبته الى الاصحاب قال بعض الاساطين في شرحه على القواعد
بعد حكم المصنف ره بصحة بيع الذراع من الثوب والارض الراجع الى بيع الكسر المشاع قال وان قصد
معينا او كليا لا على وجه الاشاعة بطل لحصول الغرر بالابهام في الاول وكونه بيع المعدوم
واختلاف الاغراض في الثاني غالبا فيلحق به النادر والاجماع المنقول فيه الا ان قال والظاهر
بعد امعان النظر ونهاية التتبع ان الغرر الشرعي لا يستلزم العرفي وبالعكس وارتفاع الجهالة في
الخصوصية قد لا يثمر مع حصولها في جهة المالية ولعل الدائرة في الشرع اضيق والكان بين المصطلحين
عموم وخصوص من وجهين وفهم الاصحاب لانهم ادري بمذاق الشارع انتهى كلامه اعلى الله مقامه
ولقد اجاد حيث التجأ الى فهم الاصحاب فيما خالف العمومات انتهى كلامه علا الله في الفردوس مقامه
وفيه موافق للنظر منها منع احتياج صفة الملك الى موجود خارجي استنادا الى ان الكلي المبيع
مملوك للمشتري مع عدم وجود فرد منه في الخارج بصفة كونه مملوكا للمشتري ووجه النظر ما عرفت من استحالة
قيام العرض بالمبهم واما ملك الكلي فهو ليس كملك الفرد من انما هو صفة مقدرة تتبع استحقاق المطالبة
ومعنى ملك الفرد السلطنة على وجوه التقلب وانواع التصرف فالملك في الاول يتعلق بالذمة وفي
الثاني بالفرد ولا ابهام في الذمة ولو ابهمت ولم تتعين بطل البيع ايضا وبالجملة فملك الكلي ليس

غاية غير السلطنة على وجوه التقلب وانواع التصرف من انحاء استحقاق الاخذ والمطالبة فهو على ما هو عليه
صفة متقررة في الذمة لا للاعيان الخارجية ان قلت هذا انما يتم في الكلي المستقر في الذمة واما الكلي الخارجي
كالصاع من الصبرة على المشارفة فلا فانه لا يملك المشتري في ذمة البايع شيئا مع ان البيع كلي
قلت لا نسلم عدم تعلق الملك بالذمة غاية الامر تعين الاداء من الصبرة الا بان يكون حقا في
حق من على سبيل التقييد وبعبارة اخرى لا فرق بينه وبين الكلي المطلق الا بانحصار هذا الكلي في
افراد معينة دون غيره وهذا معنى كون المملوك كليا خارجيا والا فلا معنى للكلي الخارجي ولعله
يزيد توضيحا في مقام اللطائف فقول من يرجح الاشاعة وينكر الكلية ومنها قوله فالوجه ان الملكية
امر اعتباري اه وجه النظر ان اقتضاء العرض تعين الموضوع ليس لكونه متاصلا بل هذا مقتضى
الاتصاف مطلقا فان الملك له منشأ انتزاع في الخارج ومعنى كونه اعتباريا انه ليس بحذائه شيء
الا انه اعتباري صرف فالخارج ظرف للاتصاف والذهن لعروضه وبهذا الفرق عن ما هو نحو كا
كالطعوم والالوان فان الخارج ظرف لعروضها واتصافها جميعا فحيث كان الاتصاف في
الخارج اقتضى لا تعين ما يتصف به في الخارج وبيان اخر ان ثبوت شيء لشيء لا يتحقق مع
ابهام المثبت له سواء كان هذا الثبوت مفاد الهيئة البسيطة كقولك زيد موجود او المركبة كقولك
زيد كاتب وسواء كان الخارج ظرفا للعروض او للاتصاف بل يعقل الابدية تعين موضوع
الاعتباري المحض في الذهن المقتضي للاشتراك في العلة والحاصل ان ابهام الموضوع تستحيل عن
معقول مطلقا بالضرورة اه لا ترى ان قولك بان هذا الموضوع متصف بواحد من الجزئية والكلية
من غير تعيين مرجع لبدلية ما تضمنه من الكلي كقولك هذا او ذا متصف بالملكية مع ان الكلية
والجزئية من المعقولات الثانية بخلاف الملك فتدبر ومنها قوله اه ولذا صرحوا بصحة الوصية
وجه النظر تعلم مما مر فان الوصية التمليكية باحد الشيئين ولاحد الشخصين باطل قطعا والعهدية ايا

ساير

نعم لعدم تاثيرها شيئا بالعقد وانما اثره تحقق الملك ولهذا في منها قوله اه فالاتصاف كما عرفت
حاجة او المحقق الاردبيلي اه وجه النظر ان الاتصاف كما عرفت بطلان ولا اظن احدا
يلتزم بصحته او يتامل فيه واما ما حكاه عن المقدس الاردبيلي اه فلا ينافي ما قلناه فان بيع ذراع من
الكرباس من طرف اراد المشتري او من جانب اراد من الارض ليس من بيع الفرد المردد بل انما هو
من الكلي المتعين الاداء نظير الصاع من الصبرة ومنها قوله فالاولى هو الاجماع لو ثبت اه وجه
النظر ان الاصحاب لم يعثروا على دليل خاص حتى علينا في هذه المسئلة بالخصوص وليس هذا الحكم من
الاسرار المودوعة عندهم المأثورة فيما بينهم من شاذ كلماتهم يكون الحكم للضوابط العامة المفروغ
عنها بين الخاصة والعامة ومنها استشهاده بكلام الشيخ الاعظم في شرح القواعد فان التمسك بالاجماع و
فهم الاصحاب انما هو للثاني وهو بيع الذراع الخارجية لا تحقق فيه الغرر واختلاف الاغراض
احيانا فان الالحاق لا دليل عليه الا فهم الاصحاب واتفاقهم اما الاول وهو المبهم فقد حكم
بكونه غررا مطلقا ومعا للمعدوم ومرجع قولهم انه بيع المعدوم ما حققناه من الاستحالة
فتدبر وما ذكرنا نظرنا في كلام الفاضل المراغي في بحث له في عوائده عائدة الملكية والمالكية
صفتان من الصفات الوجودية ولا تقتضي الا من محل فلا يمكن ثبوتهما الا لموضوع متحقق فان ثبتا
واقعا يكفي ثبوت الموضوع في الواقع ولا يلزم فيه الوجود الخارجي كما اذا اثبت الشارع الحرمة لخمر
ولم يكن حين الحكم خمر موجودا في الخارج او نصف حلال ولم يكن نصف موجودا فان المراد منها
الحلية والحرمة واقعا ليسا الا الحيثيتين الواقعيتين ومرجعه الى الحكم بانه لو وجد هذا الموضوع في
الخارج لوجدت فيه تلك الصفة فالتحقق قبل وجود الموضوع في الخارج لهذا الحكم الشرطي وحمل هذا
الكلام هو الموجود الذهني فحكم عليه بانه لو وجد في الخارج لوجدت معه هذه الصفة خارجا ولعدم وجود
لوجد فيه الصفة لا حين حدث الشارع الحكم هذا الحكم الشرطي لهذا الموجود الذهني على النحو المقرر فتم اه

الواقعية اوجه

المعلولة علة وسبب لتحقق هذا الحكم الخارجي بعد وجود الموضوع فيه وهذا هو المراد من ثبوت الواقعي للحكم بل
موضوعه وليس مبنيا على ثبوت المعدومات وان وجدت الصفة في الخارج فلا بد من وجود الموضوع خارجا
ايضا لامتناع قيام الموجود بالمعدوم ويجب على التقدير تعين الموضوع وامتيازه عن غيره لامتناع قيام
الصفة المعينة الخارجية بغير المعين اذ المعين لا ثبوت له ولا وجود لا خارجا ولا ذهنا الى ان قال بعد
كلام طويل والتوضيح انه كما عرفت لا بد للملكية من موضوع وهو لا بد وان يكون امرا واقعيا متحققا في
الخارج وكما ان الاعيان الخارجية والجزئيات الحقيقية امور موجودة متاصلة متحققة فكذا الكليات لا
لا يمتنع انها موجودة خارجا بوصف الكلية من على نحو وجود الكليات كما بيناه في شرح تجريد الاصول
وغيره فان كل احد من العوام والخواص يعلم ان بين افراد الانسان مميزات يميز بعضها عن بعض
وقدرا مشتركا بينها ليس بين فرد منها وبين افراد الفرس والبقر وصار ذلك الجامع سببا لحكم كل
احد بمناسبة وتوافق وتطابق بين تلك الافراد وليس بينها وبين افراد ساير الحيوانات و
ولا شك ان هذا القدر المشترك امر موجود اذ يعلم كل احد ان بين تلك الافراد امرا وجوديا يميز
كلا منها عن فرد نوع اخر ويعلم انه مركب من هذا القدر المشترك ومن المميز ولا تركب للموجود من الموجود
والمعدوم الى ان قال هذا كله اذا قلنا بوجود الكلي الطبيعي كما هو الحق المقطوع به كما اشرنا اليه ولو
ابيت عنه وقلت بعدم وجوده فلك ان تقول انا نقطع بعدم ثبوت الملكية لغير ما يمكن
تحققه فلا يمكن تحققها الا للجزئيات الحقيقية نعم لما ثبت بالاجماع والاخبار في باب السلم وبيع
الصبرة والغصب واشباهها ثبوتها فيها قلنا انه كما فيقتصر في هذا الحكم على المتيقن ولم نعلم جواز تعلقها
بمثل احد هذين الشيئين انتهى وفيه مواضع للنظر منها قوله اه ومرجعه الى الحكم بانه لو وجد هذا الموضوع
في الخارج اه وجه النظر ان تصحيح القضايا الحملية بارجاعها الى الشرطية مما التزم به اهل الفن فان
القضايا الحملية لم يشترط في صدقها الا وجود موضوعاتها في الخارج حتى اذا كان المحمول من الا

الاحكام

المتاصلة وتحقيق المقام ان القضية الفرعية بالضرورة وهي ان ثبوت شيء لشيء فرع ثبوت المثبت له
يقتضي ثبوت المحمول للموضوع في ظرف ثبوت المحمول له ومن المعلوم ان الاحكام الشرعية ليست
من المعقولات الثانية ليكفي بوجود موضوعاتها في الذهن كما انها ليست قضايا تعليقية بالضرورة
لئلا يعتبر وجود موضوعاتها اصلا فان قولنا الخمر حرام معناه ثبوت هذا الحكم للخمر بمجرد الانشاء
وان لم يوجد في الخارج بالضرورة والا لم يكن للوجوب والاستحباب معنى محصل لانها قبل وجود موضوعها
يستحيل ثبوتها لتوقفها على الموضوع لانه علة مادية لها وتقدم المعلول على العلة في معنى تقدمه على
نفسه وبعد وجود الموضوع يسقط الطلب لاستحالة ايجاد الموجود وطلب الحاصل وبالجملة فالوجوب
والندب لا يمكن تحققهما الا قبل وجود موضوعهما في الخارج فلا يمكن ان يقال ان معنى وجوب
الصلاة وجوبها بعد تحققها كما التزم في الحرمة ومن المعلوم ان الاحكام ثبوتها لموضوعاتها على
نسق واحد فكما ان معنى قولنا الصلاة واجبة او مندوبة انها مع قطع النظر عن وجودها كذلك
فكذا قولنا الخمر حرام غاية الامر سقوط طلب الفعل بتحقق الموضوع دون طلب الترك بل نقول
لا فرق بينهما من هذه الحيثية ايضا فان تعلق الطلب على التحقق هو الفعل والترك فموضوع التحريم ليس
هو الخمر انما هو الشرب وبعد تحقق تركه يسقط الطلب بالنسبة الى الترك المتحقق غاية الامر انه يتوجه
الى ترك اخر مغاير له باعتبار الزمان او المتعلق او غيرهما وكيف كان فلا معنى للوجوب والندب
من الحرمة والكراهة والاباحة متوقفة على ثبوت موضوعاتها في الخارج ضرورة عدم توجه الخطاب
بالنسبة الى ما وقع من الفعل او الترك والذي يظهر من جملة من الاساطين تصحيح مثل هذه القضايا بوجود
موضوعاتها في الذهن ولكنه ليس على ما ينبغي لان ثبوت شيء لشيء فرع ثبوت المثبت له
في ظرف ثبوت الثابت لا مطلقا ومن المعلوم ان الاحكام الشرعية ثابتة لموضوعاتها في الخارج
لا في الذهن ولا يليق بسط الكلام في غير هذا المقام ولي في تحقيق هذا المرام مسلك اخر اشير اليه

على سبيل الانكار وهو ان قيام الطلب بالامر في الخارج منشأ لانتزاع اعراض لموضوعات متعددة
فاذا اراد الله تعالى بالارادة التشريعية الحتمية الصلوة من زيد انتزع عرض للصلوة فاتصفت بالمطلوبية
واخر للمكلف واخر لمكان الصلوة وعلى هذا القياس فلم يثبت في الخارج الا عرض واحد لموضوع
واحد وهو الارادة للامر وموضوعه محقق في الخارج واما المطلوب كالصلوة والمطلوب منه كالمكلف
فلم يثبت لها شئ من الامور الانتزاعية باعتبار قيام هذا العرض بذات الامر وصف الوجوب والمطلوبية
لها والامور الانتزاعية انما يتوقف على ثبوت منشأ الانتزاع لا المعروض ثم نقول الصلوة وجدت
في الخارج قبل وجودها من شرط عدم وجودها بمعنى ان ارادة فعلها قائمة بالامر في الخارج و
هذا التحقيق مما الهمني الله تعالى ولم ار احدا اتى به والحمد لله تعالى فانه ينفع به كثير من الشبهات ومنها قوله
هذا كله اذا قلنا بوجود الكلي اما على وجه انتزاع ملك الكلي كما عرفت غاية توضيحه مقدما وتعلقها
الذمة ولا يتوقف على وجود الكلي في الخارج من يقول ان القول بوجود الكلي في الخارج لا ينفع في
تصحيح ملك الكلي فان احدا من الفقهاء لم يشترط في بيع السلم وجود المسلم فيه حال البيع فالمشتري يملك
الكلي حال عقد البيع بالاتفاق فالقول بوجود الكلي الطبيعي اجنبي عن المقام من يقول اذا كان المسلم فيه
موجودا حال العقد فالمملوك ليس هو الكلي الموجود بل انما هو الكلي الذي سيوجد بعد الاجل بل
نقول ان المملوك في بيع الكلي ليس هو الكلي الموجود حتى اذا كان البيع حالا فانه لو لا تملك
البائع شيئا من الافراد ينتقل الى المشتري بالبيع معه انه لو كان مالكا للقسم لم ينتقل الى المشتري شئ منها
بالضرورة والا تشارك المشتري البائع فيما يملكه من الافراد مع ان له البيع الكلي بلا شرط ولا يلزم
به فيه ومنها قوله نعم لما ثبت بالاجماع او وجه انتظار مقتضى بالحقيقة سابقا استحالة تحقق
العرض بدون الموضوع فلا مانع لقيام الاجماع على ثبوت الملكية في الكلي على القول بعدم
لعدم وجود الكلي في الخارج ومن الغريب اقتصاره في هذا الحكم المخالف للادلة العقلية القطعية على

مورده

مورده من ان هذا شأن الاحكام المخالفة للاصول والقواعد لا الاحكام المخالفة للادلة القطعية فانها
مما يقطع بفسادها ولا يمكن الالتزام بها حتى في مواردها وما ذكرنا ظهر ما في بقية كلامه فان فيه مواقع
للنظر اعرضت عنها مخافة التطويل الثالث من وجوه الصاع من الصبرة ونحوه ان يكون المبيع الحقيقة
الكلية المنحصرة مصاديقها في الصبرة ونحوها والفرق بينه وبين السابق اوضح فان الكلي لا ابهام فيه كالفرد
الفرد المنتشر وبالجملة فالخصوصية الشخصية ملغاة في هذا القسم الا ان دائرة الكلي مضيقة والفرق بينه وبين
الاشاعة من وجوه منها ان خيار التعيين على هذا بيد البائع لعدم استحقاق المشتري الا الطبيعة فلا يكون له
سلطنة على الالزام بالدفع من الافراد المخصوصة وعن الفاضل القمي ره في مواضع عديدة من اجوبة مسائله
ان التعيين بيد المشتري وضعفه ظاهر واما على الاشاعة فيتوقف التعيين على التراضي منهما ومنها انه
لو تلف من الجملة ولم يبق الا مقدار حق المشتري تعين حقه فيه فان كلا من الاشخاص والاكيال
صالح للتعيين حق المشتري فيه الا انه خرج عن القابلية بالتلف وتعين الباقي ومنها ان للبائع جميع انواع
التصرف حتى يبقى للمشتري الا ما اوجب تلف ما يوازي حقه ومنها انه لو كان للجملة نماء اختص بالبائع و
لم يشاركه المشتري على حسب نصيبه هذا محصل الكلام في هذا المقام والتفصيل موكول الى محله ولنا مع المقام
هنا كلام لم يترك بذكره تشييد الكلام قال ره قوله ولو قال بعتك صاعا من هذه الصيعان من اجزائها
صح ولو فرق الصيعان وقال بعتك احدها لم يصح والفرق بين الصورتين ان المبيع في الثانية
واحد من الصيعان المتميزة المتشخصة غير متعين فيكون مبهما مشتملا على الغرر وفي الاولى امر كلي
غير متشخص ولا متميز بنفسه ويتقوم بكل واحد من صيعان الصبرة ونظير ذلك ومثله بالوقيمة الارباع و
باع ربعا منها من غير تعيين ولو باع ربعا قبل القسمة صح ونزل على واحد منها مشاعا لانه امر
كلي فان قلت المبيع في الاول ايضا امر كلي قلت ليس كذلك بل هو واحد من تلك الصيعان المتشخصة
مبهم فهو بحسب صورته امر كلي يشبه الامر الكلي وبحسب الواقع جزئي غير متعين ولا معلوم ومقتضى

لهذا المعنى هو تفريق الصيعان وجعل كل واحد برأسه فصار اطلاق احدها منزلا على شخص منها غير
معلوم فصار كبيع احد الشاة واحد العبيد ولو انه قال بعتك صاعا من هذه ثم باع ثانيا في جملتها الحكم
بالصحة انتهى كلامه ره في الخلاف بعباراته ويدل على ظهور بيع الصاع من الصبرة في القسم الاخير بعد شهادة
العرف صحيحة بريد بن معاوية عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل اشترى عشرة الاف طن قصب في انبار بعضه
على بعض من اجمة واحدة والانبار فيه ثلثون الف طن فقال البايع قد بعتك من هذا القصب عشرة
الاف طن فقال المشتري قد قبلت واشتريت ورضيت فاعطاه من ثمنه الف درهم ووكل المشتري من
يقبضه فاصبحوا وقد وقع في القصب نار فاحترق منه عشرون الف طن وبقي عشرة الاف طن فقال
العشرة الاف طن التي بقيت هي للمشتري والعشرون التي احترقت من مال البايع دلت الرواية على
ظهور العبارة في بيع الكلي حيث حكم ببقاء المبيع بعد الاحتراق وبما ذكرنا يظهر ما فيما عن المحقق
الثاني والايضاح في ترجيح الشيخ على الاشاعة من انه لو لم يكن مشاعا لكان غير معين فلا يكون معلوم
العين وهو الغرر الذي يدل النهي عنه على الفساد اجماعا وان احد بالعينة لو فرق المبيع عليه من
غير مزج ولا بعينه هو المبهم وابهام المبيع مبطل انتهى قيل هذا انما يتم لو دار الامر بين الشيخ على
الابهام والاشاعة فرجح الثاني بما ذكره وقد عرفت ان الظاهر هو الكلي على ما قررنا وكذا ما في الجواهر
من ترجيح الشيخ على الاشاعة استنادا الى ما ذكره وغيرها مما لا يخلو وهنه قال ره انما الكلام في انه
ينزل على الاشاعة في الصورتين او يكون المبيع ذلك المقدار في الجملة الى ان قال ويرجح الاول
عدم معهودية ملك الكلي في غير الذمة لا على وجه الاشاعة من غير الاجارة البيع وابهامه وبالجملة
في بيع الثمار من ان استثناء البايع ارطالا معلومة ينزل على الاشاعة من غير خلاف فيه بينهم قالوا
فلو خاست الثمرة بامر فسقط من حصة المستثنى وزع على النسبة وهو شاهد المقام كما اعترف به في مسئلة
الصبيع وذكر الرواية فقال وهو يؤيد الثاني وبه يفرق بين ما هنا وبين ما في بيع الثمار الا انه قد

يقال

قد يشكل صحة اصل البيع فيه لجهالته على ما يبع فيه الموجبة للغرر المنهي الموجب لفساد المعاملة ومن ثم
قالوا لو باع شاة غير معلومة من قطيع بالبطلان وان علم عدد ما اشتمل عليه من الشياه وتساوت اثمانها
من صرحوا بالبطلان فيما لو فرقت الصبرة صيعانا متمايزة واشترى مقدارا منها فالاطنان ان كانت
قيمية فهي الاول والا فهي الثاني اللهم ان يلتزم الاخير ويكون البيع غير ملاحظ فيه خصوص ذلك
التمييز وان المراد مقداره حتى لو اراد البايع تمييز الاطنان من الانصاف للمقدار كان له ذلك
لان الغرض ان الجميع من اجمة واحدة فيصح حينئذ بيع المقدار المعلوم من الصبرة ولكن على كل حال
فالمتجه الجمود على النص في خصوص البيع بالغرض المزبور ولا يتعدى منه الى غيره كالصلح ونحوه الى
الاجارة ومهر النكاح ونحو ذلك بناء على ما سمعت من ان ملك الكلي في المعين الخارجية لا يكون
الا على الاشاعة وفرض المسئلة بكون المبيع في الذمة وشرط الاداء من الصبرة خروج عن موضوع
البحث ومقتضاه عدم البطلان حتى لو تلفت الصبرة اجمع وان تسلط على الخيار بانعدام الشرط
تبرعا وهو ان منشأ الوجهين على الظاهر الاختلاف في تعيين مراد المتعاملين من العبارة
التي هي مورد العقد لا ان ذلك حكم شرعي وان لم يقصداه فيخرج عن محل البحث ما صرح
فيه بقصد الاشاعة او الكلي الا انه قد يشكل صحة الثاني بناء على عدم ملك الكلي في غير الذمة
لا على وجه الاشاعة وخبر الاطنان لا دليل فيه على صحته بل هو اعم منه ومن الاشاعة وان
قد خولف مقتضاها بجعل التالف على البايع خاصة فيكون حكما شرعيا تعبديا لا يقاس عليه
غيره بل قد يقال ان هذا المعنى حكم مطلق بيع الصاع من الصبرة اما لو صرح به فلا دليل على جوازه
وقد يحتمل في اصل المسئلة ان منشأ الوجهين الاختلاف فيما يقتضيه الادلة الشرعية في
بيع مطلق الصاع من الصبرة من غير مدخلية لتعرف قصد المتعاملين بل لو علم فلو بالغ في
الاشتراط معا جاء الوجهان ايضا ولم يحكم بفساد المعاملة قيم جدا فان التحقيق الشيخ على الاشاعة

ضرورة كونه كما لا بين المختلطين او كالمال الذي اشترى البعاضة انتهى وفيه مواقع للنظر لتوقف ما
لا بأس ان اشير اليها على الاجمال منها قوله ره ويرجع الاول آه وجه النظر ان ملك الكلي على
وجه الاشاعة في غير الذمة واقع كثيرا شايع جدا فان ولي المسلمين اذا اشترى الرقاب للتحرير
من الزكوة لم يجب عليه الدفع الا من الزكوة ولا يملك البايع شخصا خارجيا من الزكوة من رباله
لا توجد من الزكوة عند المشتري من جنس الثمن مسلطا وكذا اذا اشترى متولي الاوقاف من حاصل
العين الموقوفة شيئا بالثمن الكلي وكذا الحال فيما تشتريه الوصي من الثلث بالثمن الكلي فان المملوك
في هذه الموارد هو الكلي مع تعيين الاداء من جهة بعينها كما في الصاع من الصبرة وايضا الكلي المراد
بالمعهودية المعهودية في العرف فهو شايع في العرف واقع كثيرا والا فان المراد المعهودية في
الشرع فلو سلم عدمها لم يقدح لان المرجع في مثله العرف لا الشرع ومنها قوله ره ينجر الى
جهالة المبيع وابهامه وجه النظر ما مر ان الكلي لا ابهام فيه ولا فرق بين الكلي المطلق والكلي
المقيد من هذه الجهة فكما ان الكلي اذا كان في الذمة كما في السلم لا ابهام فيه فكذا في الكلي المتعين
الاداء من افراد بعينها فان تعيين الاداء لا يوجب الابهام وهو في نفسه ايضا ليس مبهما
بالضرورة ومنها قوله ره وما سمعته في بيع الثمار آه وجه النظر ان وجود الفارق بين المقامين
فلا مجال للقياس ولما كان الفرق مما تستحسنه الافهام وقد خفي على الفحول والاعلام فلا
باس باستيفاء الكلام بالنقض والابرام وان كان لا يليق بهذا المرام غير هذا المقام فاقول
مستمدا من جهات الائمة عليهم السلام انهم اتفقوا على تنزيل استثناء الارطال المعلومة من ثمرة
الشجرة على الاشاعة حيث حكموا بانه لو فات الثمرة بامر من الله تعالى سقط من المستثنى بحسابه
ولا يلايم هذا الحكم الا الاشاعة واختلفوا في بيع الصاع من الصبرة فالمشهور انه منزل على الكلي
واختاره الشيخ ره والشهيدان وجماعة قدهم والمحقق الثاني ره من لم يعرف من جزم بالاشاعة في

هذه المسئلة فاستشكل الشهيد ره الفرق بينهما في الدروس حيث قال وقد يفهم من هذا التوزيع تنزيل بيع
من الثمرة على المستثنى تنزيل شراء صاع من الصبرة على الاشاعة وقد تقدم ما يرجح عدمه ففيه سؤال الفرق
انتهى وذكروا في بيان الفرق وجوها منها ان الفارق هو النص والا فمقتضى ظاهر اللفظ تنزيله على
الاشاعة في الصاع من الصبرة ايضا وفيه ان التعبد من كلام المتكلم على ما يفهم عرفا فخلاف المعهود
من طريقة الشارع من ابداء التعبد بدون خرق الحكمة من مخالفتها لها وقبحه ومن المعلوم الثابت اليقين علمه و
بالجملة فكما انه لو علم من لفظه ارادة الاشاعة كان ترتيب اثار الكلية والزامه بها قبيحا بالضرورة فكذا
مع استظهارها من عبارته وهذا الا كالتعبد بكون ارش مبيع الدار عشرة من الزوجة دون حقوق الدار
من ملك صاحبها بالعوض ولا العكس نعم فرق بين المقامين الان انظر لتوضيح المقام هذا ابن شتمل
الاختلاف في العبارة اما بين الاحكام فيكفي التعبد المحض بالحمل على الحكمة كما في بعض مسائل الوصية
وبالجملة فان دلت الرواية على حمل العبارة على خلاف ما يظهر منها كان تعبدا قد كما عرفت وان قلنا
باحمال العبارة وتساوي الاحتمالين بالنسبة اليها فيتجه سؤال الفرق بين صاع من الصبرة و
استثناء الارطال المعلومة فان الاستثناء ايضا محل لعدم الفرق فما وجه الفرق بالاتفاق
على الاشاعة هنا مع تحقق القاعدة من الحكم بالاجمال والتعبد بالرواية ثم من يقول ان الرواية
لو فاتت حكما تعبديا من فاوجب الاقتصار على موردها وهو الارطال من اذا كانت على المقدار
المخصوص وكان التلف بالمقدار المخصوص بالاحتراق خاصة والتعدي في غير موردها بالضوابط العامة
ومنها ان الفارق هو الاجماع محل الاشاعة في استثناء الارطال والا لكان فيه ايضا كالخلاف
... وفيه ان التعبد في مثل هذا المقام في غاية البعد مع انا نعلم من طريقة الاصحاب انهم لم يستندوا
في هذا الحكم الى مدرك خاص من انما استندوا فيه الى القاعدة والضوابط العامة ومنها انه يجب على
البايع القبض في بيع صاع من الصبرة دون الاستثناء فان المشتري لا يجب عليه الاقباض للبائع

للبايع ولا يتوقف عليه لزوم البيع بخلاف الصاع من الصبرة فان البيع لا يتم الا بعد الاقباض وفيه مع ان
القبض واجب في مسئلة الاستثناء ايضا ان وجوب القبض متوقف على كون المبيع كليا لا مشاعا فلو توقف
كونه كليا على وجوب القبض لزم الدور وبالجملة فوجوب القبض لا يوجب نفي الاشاعة وغيرها من الاحكام
ما يقرب منه وهو ان التلف من الصبرة قبل القبض يلزم على البايع تسليم المبيع منها ان بقي قدره فلا ينقص
المبيع لاجله بخلاف الاستثناء فان التلف فيه بعد القبض والمستثنى بيد المشتري امانة على الاشاعة بينهما فيوزع
النقص عليهما ولذا لم يحكم بضمان المشتري هنا بخلاف البايع هناك انتهى وفيه ان الحكم بكون التلف من البايع
الذي هو معنى الانفساخ لا يوجب تعيين حق المشتري في الباقي ووجوب دفعه اليه على البايع من انما يجب عليه
دفع ثمنه اليه بالنسبة الى التلف للانفساخ هذا واورد عليه ايضا بانه ان اريد كون التلف في مسئلة الاستثناء
بعد القبض انه بعد قبض المشتري ففيه انه موجب لخروج البايع عن ضمان ما يتلف من مال المشتري ولا كلام
فيه ولا اشكال في الفرق بين المشتري في مسئلة الصاع والبايع في مسئلة الاستثناء حيث ان كلا منهما يستحق
مقدارا من المجموع لم يقبضه مستحقه فكيف يجب نقص التالف على احدهما دون الاخر مع اشتراكهما
في عدم قبضه الكلي وان اريد من كون التلف بعد القبض ان الكلي الذي يستحقه البايع لما كان في يده
بعد العقد فحصل الاشتراك فاذا دفع الكل الى المشتري فقد دفع مال الشركاء فهو نظير ما اذا دفع البايع مجموع
الصبرة الى المشتري فالاشتراك كان قبل القبض ففيه ان الاشكال كما له ادعى سؤال الفرق بين قولك
بعتك صاعا من هذه الصبرة وبين قوله بعتك هذه الصبرة او هذه الثمرة الا صاعا منها واما الموجب
للاشتراك في الثاني دون الاول ليس كون مقتضى الكلي علم تعيين فردية او خروجية للمالك الا بعد
اقباض مالك الكلي الذي هو المشترك في مسئلة الاستثناء فان كون الكلي ملك البايع لما لكا للكلي لا يوجب
الاشتراك فتدبر وتحقيق المقام ان الفرق بين المقامين ان المبيع في مسئلة بيع الصاع انما هو الكلي المنحصر
افراده في صيعان الصبرة فلا شركة في الصبرة بين البايع والمشتري وانما للمشتري حق الاستيفاء منها كالدين في مسئلة

الاستثناء فان المبيع انما هو الثمرة المشخصة والمستثنى منها لا يمكن ان يكون جزءا منها وجزء الشخص لا يمكن
ان يكون كليا الا اذا كان جزءا عقليا وهو غير ما نحن فيه فان المستثنى انما هو الرطل لا الجنس والفصل
وهذا سر حساب التالف عليهما في هذه المسئلة دون مسئلة بيع الصاع فعلى هذا لا يجوز للمشتري التصرف
بغير اذن البايع كالعكس الا مع الشرط واما ما تعارف في بلادنا هذه وهي بلدة المشرقة وما والاها
من اطلاقه فليس من هذه المسئلة في شيء لان الظاهر من المعمول في هذه الازمنة انما هو اشتراط
العطاء فهو التزام من المشتري باعطاء البايع مقدارا وزنة او غيرها من ثمرة البستان فلا يجري عليه
الشركة فافهم واغتنم فان هذا التحقيق قد خفي على هؤلاء الفحول فذهب كل منهم الى صوب
وقد عرفت ما في كلما تكلفوا لبيان الفرق وفي هذا التحقيق ما فيما افاده شيخنا المعاصر ره حيث
قال مستصعبا لرفع الاشكال ويمكن ان يقال ان بناء المشهور في مسئلة استثناء الارطال
ان كان على عدم الاشاعة قبل التلف واختصاص الاشتراك بالتالف دون الموجود كما
ينبئ عنه فتوى جماعة منهم بانه لو كان تلف البعض بتفريط المشتري كان حصة البايع في الباقي ويؤيده
استمرار السيرة في صورة استثناء ارطال معلومة من الثمرة على استقلال المشتري في التصرف وعدم
المحاسبة مع البايع بما تلف من الشركاء فالمسئلتان مشتركتان في التنزيل على الكلي ولا فرق بينهما الا في
بعض ثمرات التنزيل على الكلي وهو حساب التالف عليهما ولا يحضرني وجه واضح لهذا الفرق
الا دعوى ان المتبادر من الكلي المستثنى هو الكلي الشايع فيما يسلم للمشتري لا مطلق الموجود وقت البيع
وان كان منافيا على الاشاعة من اول الامر الا ان يكون الوجه في ذلك ان المستثنى كما
يكون ظاهرا في الكلي كذلك يكون عنوان المستثنى منه الذي انتقل الى المشتري بالبيع كليا بمعنى انه
ملحوظ بعنوان كلي يقع عليه البيع فمعنى بعتك هذه الصبرة الا صاعا منها بعتك الكلي الخارجي
الذي هو المجموع المخرج منه الصاع فهو كلي كنفس الصاع فكل منهما مالك لعنوان كلي فالموجود

شرك بينهما لان نسبة كل جزء منه الى كل منهما على نهج سواء فتخصيص احدهما به ترجيح من غير مرجح
وكذا التالف نسبته اليهما على السواء فيجب عليهما وهذا بخلاف ما اذا كان المبيع كليا فان ما
للبائع ليس ملحوظا بعنوان كلي في قولك صاعا من هذه الصبرة ان لم يقع موضوع الحكم
في هذا الكلام حتى يلحظ بعنوان كلي كنفس الصاع فان قلت ان ما للبائع بعد بيع الصاع
ليس جزئيا حقيقيا متشخصا في الخارج فيكون كليا كنفس الصاع قلت نعم ولكن ملكيته للبائع
ليس ملحوظا بعنوان كلي حتى يبقى ما يبقى ذلك العنوان ليكون الباقي بعد تلف البعض صادقا
على هذا العنوان وعلى هذا الصاع على نهج سواء ليكون يلزم من تخصيصه باحدهما ترجيح بغير مرجح
فيجيء الاشتراك فاذا لم يبق الا صاع كان الموجود مصداقا لعنوان ملك المشتري فيحكم بكونه
مالكا له ولا يزاحمه بقاء عنوان ملك البائع فتامل انتهى وفيه مواقع للنظر منها قوله كما يقتضي
عنه فتوى جماعة ووجهه ان التفريط في المشترك يورث الضمان فظهر فتوى الجماعة
لا ينافي الشركة والاشاعة من التفصيل بين كون التلف بتفريط المشتري وبين كونه في قدر التقسيم
والحكم بكون التالف منهما على الثاني واختصاص المشتري به على الاول منافي للاشاعة نعم لا وجه
لتعيين الحق في الباقي من الباقي الفضم باق على ما كان من الاشاعة غاية الامر ضمان المشتري
ما اتلفه بالتفريط في حصة البائع ولا يتعين اداؤه من الباقي خاصة ومنها قوله ويؤيده استمرار
السيرة آه وجهه ما عرفت من ان استمرار السيرة انما هو لان المرابطة المعهودة انما هي بعنوان شرط
اعطاء الارطال وليس هذا من استثناء الارطال من الثمرة المشخصة المفيد للاشاعة ومنها قوله
فالمسلمان شريكان في الشيء على الكلي آه وجه النظر ان حكم الشارع بتوقف جواز التصرف لمالك
في المشترك على اذن شريكه ليس الا لقيد التخصيص فلو سلم ما ذكر فما ذكر ضمان من الاستثناء
لا يفيد كالسيرة لم يكن منافيا للشركة ومنها قوله الا دعوى ان المتبادر من الكلي المستثنى آه وجه النظر

ان كون

ان كون المبيع الكلي الشايع فيما يسلم للمشتري لا مطلق الموجود وقت البيع لو كان اختصاص المشتري بالتالف
الا ان المفروض ان المبيع انما هو الكلي الثابت فيما يسلم وما تالف ليس مما يسلم فليس من افراد المبيع
بالضرورة فانه على تقدير تسليم انه لو كان من افراد المبيع لم يكن تلفه الا من المشتري فيقيم كما في الصاع
من الصبرة فانه على تقدير كون المبيع كليا يجب التالف على المشتري انه من افراد المبيع وبالجملة فكون
الشيء فرد الكلي المملوك لا يقتضي كون تلفه من المالك مطلقا اذا لم يكن من افراده من شأنه
فيا وجه به كون التلف منهما يقتضي خلافه وهو من شأنه في غاية الغرابة سيما ان استثناء الكلي لا يكاد
يظهر له معنى محصل لان المبيع ان كان متشخصا خارجا فليس الكلي داخلا فيه حتى يستثنى فانك اذا بعت
ثمرة نخلة بعينها فاستثنيت منها ارطالا كلية منها ان كان متشخصا فلم يكن داخلا في المبيع حتى يستثنى لان المبيع جزئي
حقيقي بالفرض وان كان كليا استعمال الاداة فيها فلا وجه للاستثناء اصلا لان الثمرة باجمعها
ملك للمشتري بالفرض بلا استثناء وتعلق اداء ارطال منها للبائع لا ينافي ذلك كما في الصاع من
الصبرة فلا معنى للاستثناء وبالجملة فالاستثناء انما يتم في الجزء من المجموع المركب والجزئي من الكلي
واما استثناء الكلي من الجزئي فلا محصل له ومنها قوله ان المستثنى كما يكون ظاهرا في الكلي آه وجه النظر
ان المستثنى ليس ظاهرا في الكلي بل لا يحتمله لان المفروض ان المبيع جزئي واستثناء الكلي من الجزئي لا معنى
له ولو سلم فكون عنوان المبيع كليا خلاف الفرض فان المفروض في كلمات الفقهاء في هذه المسئلة
بيع الثمرة المشخصة لا الكلي الثابت في الذمة ومنها قوله فان قلت نعم ولكن ملكية البائع آه وجه النظر
ان ملك البائع بعد بيع الصاع تمام الصبرة قطعا لان المفروض ان المبيع كلي غاية الامر تعلق
اداؤه من الصبرة فلا يخرج المبيع من الصبرة عن ملك البائع بل على الاشاعة الفضم ليس مال
البائع كلي من المملوك لكل من البائع والمشتري انما هو المتشخص على الاشاعة فقد رد وبالجملة فتسليم
كون ملك البائع بعد بيع الصاع كليا مع ان المفروض اختياره الكلية في تلك المسئلة وبحث

عن الفرق بين المسئلتين على هذا التقدير في غاية الغرابة وبالجملة لا ينتفي الابهام في متعلق الانشاءات
من الاملاك والحقوق مطلقا ولهذا لا ينعقد الاستيجار بالاجرتين على تقدير ان قلت ان مقتضى
ما ذكرت بطلان الجعالة ايضا مع الابهام مع ان الظاهر انه لا كلام في صحة قوله ان خطته
فارسيا فلك درهم وان خطته روميا فلك درهمان مثلا جعالة وقد صرح به الاصحاب مستدلين
بان الجعالة تحتمل من الجهالة ما لا تحتمله الاجارة لعموم ادلتها قلت ان الجعالة على قسمين قسم توكل الى العلم
كالمسئلة المفروضة وقسم ليس كذلك كقولك ان خطت ثوبي فلك اما ثوب عندي واما ولدي
واما درهم واما دينار مثلا والمغتفر في الجعالة انما هو القسم الاول دون الثاني ووجه اغتفاره فيها
ان الجعالة لا تحصل بها ملك حالي ولا منفعة ولا استحقاق حتى يحتاج الى متعلق معين بخلاف الاجارة
نعم يقتضي الاستحقاق الحالي بعد العمل الجعل فلا بد من كونها بحيث توكل الى العلم بعد العمل لحصول الاستحقاق
ح وقد عرفت انه لا بد له من محل معين وقد صرحوا بذلك حيث فصلوا في الجعالة بين ما لا يمنع
الجهالة من تسليمه وما يمنع فحكموا باغتفارها في الاول دون الثاني ومرادهم من امكان التسليم على ما نصوا
عليه كونه متعينا في حد ذاته عرفا من لا اختلاف فيه التعدد وبالجملة فلا شبهة في عدم اغتفار الغرر والابهام
في الصلح كما يرشد اليه كلماتهم في مسئلة الشارع هذا اذا كان الابهام بحسب الواقع ونفس الامر
واما اذا كان متعينا في الواقع مجهولا لواحد من المتعاقدين فهل يغتفر في الصلح هذا النوع من الابهام
ام هو كسائر العقود المبنية على المكايسة كالبيع والاجارة لا يغتفر فيه الجهل لكونه غررا ام التفصيل بين
ما يمكن فيه الاستعلام وما لا يمكن فيه ذلك حال العقد او بعده او يلتزم بغيره من الوجوه احتمالات
توضيح الحال يتوقف على تمهيد مقال لتعيين معنى ما فيه من الاقوال فعن الجوهري في الصحاح ما
عبارته بعد خلاف الرواية هذا الغرر كما تر الكل الواحد غر بالفتح ومنه قولهم طويت الثوب على
غره اي على كسره الاول والغر بالضم بياض في الجبهة فوق الدرهم ورجل اغر اي شريف وفلان

غرة قومه اي سيدهم وغرة كل شيء اوله واكرمه والغرر ثلث ليال من اول الشهر والغرة العبد
والامة ورجل غر بالكسر وغرير اي غير مجرب وقد يغر بالكسر غرارة والاسم الغرة وعيش غرير اذا
كان لا يفزع اهله والغرة الغفلة والغار الغافل واغتره اي اتاه على غرة منه واغتر بالشيء اي
خدع به والغرر الخطر ونهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن بيع الغرر وهو مثل بيع السمك في الماء والطير في الهواء
ابن السكيت الغرور الشيطان ومنه قوله تعالى ولا يغرنكم بالله الغرور والغرور بالضم ما يغتر به
من الدنيا قال والغرور بالضم ما اغتر به من متاع الدنيا والغرور تثنية القلد وثب فلان غرار
شهر اي مكث مقدار شهر والغرار النقصان لبن الناقة ثم ذكر معاني كثيرة للغرار بكسر المعجمة وقال
وغره يغره غرورا خدعه تقول ما غرك بفلان اي كيف اجترأت عليه وغر الطائر بالضم فرخه
يغره غرارا اي زقه والتغرير حمل النفس على الغرر وقد غرر بنفسه تغريرا وتغرة كما تقول حلل
تحليلا وتحلة وتعال بالضم عن ابن بيضا العلام اي طلعت اول ما تطلع الاصمعي تقول غارت
الناقة تغار غرارا اي قل لبنها ابو زيد غارت السوق تغار غرارا اي كسدت والغرغرة تردد الروح
في الحلق انتهى وقال في القاموس غره غرا وغرورا وغرة بالكسر فهو مغرور وغرير خدعه واطمعه
بالباطل فاغتر هو والغرور الدنيا وما يتغرر به من الدنيا وما غرك او كمن بالشيطان والغرور
الاباطيل جمع غار وانا غريرك منه اي احذركه وغرر بنفسه تغريرا وتغرة عرضها للهلكة
والاسم الغرر محركة والغرور والغر غرة بعضها بياض في الجبهة الا ان قال غر وجهه يغر بالفتح
غرا محركة وغرة بالضم وغرارة بالفتح صار ذا غرة وابيض والغرة بالضم العبد والامة ومن الشهر
ليلة استهلال القمر الا ان قال والغار الغافل واغتر غفل والاسم الغرة بالكسر انتهى و
عن ابن الاثير في النهاية انه ذكر احاديث كثيرة ذكر فيها الغرة والغر بالضم والغر بالكسر والاغر
والغرار والغرير والاغترار وفسر الغرة بالكسر بالغفلة والاغترار بطلب الغفلة فقال وفيه

نهى عن بيع الغرر وهو ما كان له ظاهر يغرّ المشتري وباطن مجهول وعن الازهري بيع الغرر ما كان على
غير عهدة ولا ثقة ويدخل فيه البيوع التي لا يحيط بكنهها المتبايعان من كل مجهول وقد تكرر في الحديث
ومنه حديث مطرف ان لي نفسا واحدة واني اكره ان اغرّر بها اي احملها على غير ثقة وبه سمي
الشيطان غرورا لانه يحمل الانسان على محابه ووراء ذلك ما يسوؤه ومنه حديث الدعاء
وتعاطي ما نهيت عنه تغريرا اي مخاطرة وغفلة عن عاقبة امره ومنه الحديث لان اغترّ بهذه الآية
ولا اقاتل احب الي من ان اغترّ بهذه الآية يريد قوله تعالى فقاتلوا التي تبغي اه وقوله تعالى ومن
يقتل مؤمنا متعمدا المعنى ان اخاطر بتركي مقتضى الامر بالاولى احب الي من ان اخاطر بالدخول
تحت الآية الاخرى ومنه حديث عمر ايّما رجل بايع آخر فانه لا يؤمّر واحد منهما تغرّة ان يقتلا
التغرة مصدر غررته اذا ألقيته في الغرر وهي من التغرير كالتعلة من التعليل وفي الكلام مضاف
محذوف تقديره خوف تغرة ان يقتلا اي خوف وقوعهما في القتل انتهى وفي مجمع البحرين
وغرّه غرّا وغرورا وغرّة بالكسر فهو مغرور خدعه واطمعه بالباطل فاغترّ هو الى ان قال وفي الخبر
نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن بيع الغرر وهو ما يكون له ظاهر يغرّ المشتري وباطن مجهول مثل بيع السمك
في الماء والطير في الهواء الى ان قال والتغرير حمل النفس على الغرر وهو ان يعرض نفسه
للهلكة ومنه الحديث لا تغرّر بنفسه انتهى وفي مجمع البيان واغرّك يجوز ان يكون من الغرّ
والغرارة فيكون معناه ما احملك وغفلك عمّا اذيك ويجوز ان يكون من الغرور على غير
القياس وفيه الفهم والغرور ظهور امر يتوهم به الامان من المحذور فقال غرّه غرورا وغرّه اغترارا
وفيه ان الكافرون الا في غرور وقد معناه ما هم الا في امر لا حقيقة له وفي الصافي عن ان
الكافرون الا في غرور لا معتمد لهم انتهى وعن جامع ابن سعيد الغرر ما انطوى امره وروى ان
المكادم عن امير المؤمنين عليه السلام ان الغرر عمل ما لا يؤمن معه الغرور اذا تمهد هذا فنقول ان الغرر

في المعاملة

في المعاملات انما هو المسامحة فيما بني على المكايسة بحسب النوع لان الخطر الشخصي لا يبطل المعاملة قطعا
الا ترى ان الشخص اذا اشترى سمكة باضعاف قيمتها بداعي احتمال ابتلاعها جوهرة غالية كانت المعاملة
في معرض الخطر لعدم الاعتماد على حصول الغرض وحصول الخسارة على تقدير العدم كما ان انتفاء
الغرر الشخصي لا يوجب التصحيح كون المعاملة غررية نوعا كما اذا اشترى الآبق للعتق فان الخطر منتف
بالنسبة اليه اذا المشتري سيما اذا اشتراه بقيمة نازلة جدا مع ان المعاملة باطلة لكون الغرض من العبد غالبا
لا يحصل مع الاباق كالاستخدام فهو في معرض الخطر نوعا وبالجملة كون المعاملة مبنية على المكايسة
ومرجعه العرف وهذا مما يختلف باختلاف العادات الا ترى انه يعتبر في الفواكه الوزن ويبطل بيعها
بالخرص مع انه يجوز الاكتفاء بالخرص حال كونها على الشجرة وكذا يختلف حال الحطب بالاعتبار بالوزن
والخرص ومن هذا يظهر السر في جواز الاكتفاء بالاوزان المتعارفة في البلد مع الجهل بها تفصيلا كا
لوقة والحقة والوزنة في بلادنا فان المترددين لا يعرفون منها الا الاسم من اهل الامصار لا
يعرفون غالب الاوزان المتداولة في بلادهم تفصيلا ولم يفت احد بوجوب استعلام المقادير
على الناس وبطلان معاملة من لا يعلم بها وليس الا لعدم جري العادة على هذا النحو من المكايسة
وانما اكتفوا بتعيين العنوان الشايع المتداول المتعين في الواقع والوجه في دوران صدق
الغرر مدار استقرار العادة المكايسة وعدمه ان ما قام فيه عرفا فليس محلا للخطر عندهم فان العقلاء
لا يقدمون على ما هو محل للخطر فلا يصدق على ما لا يتحرز عنه العقلاء انه موضع للخطر وما ذكرنا
ظهر ما في ما افاده شيخنا المرتضى ره حيث قال بعد تحقيق القول في التقدير بغير ما تعارف به التقدير
ثم انه قد علم مما ذكرنا انه لو وقعت معاملة الموزون بعنوان معلوم عند احد المتبايعين دون
الآخر كالحقة والرطل والوزنة باصطلاح اهل العراق الذي لا يعرفه غيرهم خصوصا الاعاجم غير
جائز لان مجرد ذكر احد هذه العنوانات عليه وجعله في الميزان ووضع صخرة مجهولة المقدار معلوم

الاسم في مقابلة لا يوجب للجاهل معرفة زائدة على ما يحصل بالمشاهدة انتهى فان ما ذكره بعينه جار بالنسبة
الى اكثر اهل العراق حيث لا يعرفون ان الحقة كم مثقالا وان المثقال كم حمصا وانه كم شعيرة
والقول بفساد معاملة هؤلاء للغرر زور وعوام لا يلتزم به احد لمخالفته السيرة بل الضرورة وقريب مما
ذكرنا ما عن الشهيد ره في شرح الارشاد حيث قال في مسئلة تعيين الاثمان بالتعيين عندنا
قالوا ايضا المخالفين من ان المهانة تقتضيها غرر فيكون منهيا عنها اما الصغرى فلجواز عدمها او ظهورها
مستحقة فيفسخ البيع واما الكبرى فظاهرة الى ان قال قلت يمنع الصغرى لان الغرر احتمال مجتنب عنه
في العرف بحيث لو تركه وبخ عليه وما ذكره لا يخطر بال فضلا عن اللوم عليه انتهى فظهر منه ان
المناط في الغرر كون المعاملة محلا للخطر بحيث عند العقلاء من يلومون من اقدم عليها ولم
يعتد بالطرق المهام من احتمال الضرر المعتد به عند العقلاء واما ما لا يعتد به من احتمال الضرر
ولم تجر العادة على الاعتداد به والتحفظ عنه فليس غررا وان كان خصوص هذا المتعامل على
خطر في معاملته نعم قد يكون هذا الاقدام على المعاملة سفها وهو غير الغرر بل التحقيق فان بينهما
عموما من وجه هذا ولكن التحقيق ان بين الاحتمال المجتنب عنه عرفا بحيث لو تركه وبخ عليه و
بين الغرر المفهم عموما من وجه لتحقق الاول بدون الثاني فيما لو اشترى شيئا باضعاف قيمته من غير
ما يصلح داعيا له عرفا من شراء ما يليق بحاله ولا يحتاج اليه فان اللوم محقق مع انتفاء الغرر
وتحقق الثاني بدون الاول فيما لو اشترى المجهول او الابق المرجو الحصول بقيمة نازلة جدا
كما لو اشترى بارزه دينار ما قيمته الف دينار وبان ما قيمته خمسمائة دينار فانه لا يوبخ على هذه المعاملة
بل ربما يوبخ تاركها ويعد في تركها لعدم المبالاة والاهتمام من السفهاء وكما لو اشترى الابق المرجو عوده
الذي قيمته مائة دينار بعشرة دنانير فان الغرر تحقق في المقامين مع انتفاء اللوم وبالجملة فالغرر عبارة
عن المسامحة فيما بني على المكايسة وان لم يكن خصوص المقام مما يكايس فيه عند العقلاء واهل

النحو من حقه

المعاملة

المعاملة كما هو بديهي بالتأمل وقال في القواعد الغرر ما له ظاهر محبوب وباطن مكروه قال بعضهم ومنه قوله تعالى
متاع الغرور وشرعا هو جهل الحصول واما المجهول فمعلوم الحصول ومجهول الصفة فليس غررا
وبينهما عموم من وجه لوجود الغرر بدون الجهل في العبد الآبق اذا كان معلوم الصفة من قبل او
بالوصف الآن ووجود الجهل بدون الغرر كما في المكيل والموزون والمعدود اذا لم يعتبر
وقد يتوغلان في الجهالة كحجر لا يدرى اذهب ام فضة ام نحاس ام صخر ويوجدان معا في العبد الآبق
المجهول صفته ويتعلق الغرر والجهل تارة بالوجود كالعبد الآبق المجهول الوجود وتارة بالحصول
كالعبد الآبق المعلوم الوجود وبالجنس كحب لا يدرى ما هو وسلعة من سلع مختلفة وبالنوع كعبد من عبيد
وبالقدر ككيل لا يعرف قدره والى مبلغ السهم وبالعين كثوب من ثوبين مختلفين وبالبقاء
كبيع الثمرة قبل بدو الصلاح عند بعض الاصحاب ولو اشترط ان يبدو الصلاح لا محالة كان غررا
عند الكل كما لو شرط صيرورة الزرع سنبلا والغرر قد يكون بما له مدخل ظاهر في العوضين وهو
ممتنع اجماعا وقد يكون مما يتسامح به عادة لقلته كاس الجدار وقطن الجبة وهو معفو عنه اجماعا
ونحوه اشتراط الحمل وقد يكون بينهما وهو محل الخلاف كالجزاف في مال الاجارة والمضاربة و
الثمرة قبل بدو الصلاح والآبق بغير ضميمة انتهى وفيه ما لا يخفى فان الغرر ليس له حقيقة شرعية
ولا يختص النهي عن الغرر بالخطر من حيث الجهل بالحصول بل هو اعم منه لعدم الدليل على هذا الاختصاص
بل هذا مخالف لما فهمه الاصحاب واستدلوا به في كل باب فقوله وشرعا هو جهل الحصول في غير
المكان ولا يخفى ما في بقية كلامه زاد الله في علو مقامه وفي مقابل هذا القول ما ذهب اليه بعض
الاساطين من مقارب عصرنا من اختصاص الغرر المنهي عنه بالخطر من حيث الجهل بصفات المبيع
ومقداره قال ره الظاهر ان الغرر المنهي عنه الخطر من حيث الجهل بصفات المبيع ومقداره لا
مطلق الخطر الشامل لتسليمه وعدمه ضرورة حصوله في كل مبيع غائب خصوصا اذا كان في بحر

ونحوه من هو اوضح شيء في بيع الثمار والزرع ونحوهما وانا لحداً من الواضح عدم المخاطرة في بيع مجهول الحال لشبهة الا التسليم وعدم حصولها للعدم جبره بالخيار لو تعذر كما لا يخفى وبذلك يسقط الاستدلال بالحديث المذكور على اشتراط القدرة بالمعنى المذكور انتهى وفيه انه خلاف ما اتفق عليه الفريقان من الاستدلال بالنبوي على اعتبار القدرة على التسليم من انه لا وجه للانسباق المذكور من الانسباق الا خلافه اولا لان الخطر من حيث حصول المبيع في يد المشتري اعظم من الجهل بصفاته من العلم بحصوله ويؤيده تفسير اهل اللغة بالمثال المعروف واما قوله ضرورة حصوله في كل بيع غائب الى آخره ففيه ان الغيبة ليست نقصاناً في الغائب ولا قصوراً في ماليته من انما هو قصور في الشخص عن الاحاطة عليه والتعلق فيه بخلاف الاباق فان العبد بالاباق تعرضه عدم الحصول فهو منقص للمالية بخلاف ما بالضرورة الغيبة لا توجب كون الغائب في معرض الخطر واما كون المال في البحر ونحوه فلا توجب كونه بعرضة عدم الحصول بمن يكون رجاء حصوله اقوى من غيره ولو اتفق كونه فهو كالعبد المريض المشرف على الموت الا يضيع قيمته كالابق واما قوله من هو اوضح شيء في بيع الثمار ففيه ان تحقق الغرر فيه مسلم الا انه خرج بالدليل في بعض العقود فلا ينقض المبحوث عنه واما قوله حصولها للعدم جبره بالخيار ففيه ما مرّ [illegible] من ان الخيار لا يدفع به الغرر في هذا المقام وما ذكر ما فيما افاده عن البهبهاني [illegible] من تعليقه على مجمع الفائدة من مساواة الغرر للسفه والتحقيق ان بين الغرر والسفه عموماً من وجه لتصادقهما في شراء الابق باضعاف قيمته من غير داع اليه هذا ولكن القول في تحقيق معنى الغرر ولنرجع الى المقصود فنقول ان التحقيق عدم قدح الجهالة في الصلح من السيما في الواقع لعدم كونها غرراً لان الغرر على ما عرفت عبارة عن الجهالة فما بنى على المكايسة كما صرح به المحقق الثاني في غير موضع والصلح ليس بحسب الذات مبنياً عليها بخلاف البيع والاجارة فلا يصدق على الصلح على المجهول الغرر ان قلت ان هذا انما يتم فيما كان

في مقام الابراء والحطيطة واما ما كان في مقام المعاملة فهو مبني على المكايسة لا محالة فان المعاملة مبنية على المغابنة والمكايسة بالذات فيعم هذا الا فرق بين المصالحات المعوقة وبين البيع والاجارة في اعتبار العلم فيها لان اعتبار البيع والاجارة على المكايسة انما هو لكونهما من انواع المعاملة فاذا شاركهما الصلح في العلة ترتب المعلول لا محالة فالفرق بينهما وبين الصلح انهما لا يصلحان الا للمعاملة بخلاف الصلح فانه يصلح فائدته يجري في مقام المعاملة وغيره فتم فالحد بابطال الوضعان في الصلح المتضمن غرر ولا يمكن ان يقال ان الصلح يصلح خلوه عن العوض من اساس بخلاف البيع والاجارة فليس العوض ركناً فيه دونهما فحيث اعتبر فيه العوض لم يعتبر فيه ما يعتبر في غيره فيهما لان العوض حيث اعتبر فيه كان ركناً فيه البتة ولهذا يفسد بفساده على ما يجيء [illegible] قلت مستمداً بالعصمة ان كون المعاملة مبنية على المكايسة من حيث هي ممنوع ولو سلم فكونه كذلك مطلقاً حتى في الصلح ثم ولو سلم فكفاية ابتناء المعاملة نوعاً على ذلك في تحقق الغرر مع علم ابتناء الصلح عليه ثم من المسلم كون المعاملة مبنية على المعاملة على المكايسة غرراً وهذا النوع من الصلح ليس كذلك والكلام ما الصادق معه وهو المعاملة كذلك ولو سلم فكون الصلح معاملة ثم غاية الامر كونه معاوضة حيث اعتبر فيه العوض وهو اعم من المعاملة ومن المعلوم ان المعاوضة ليست مبنية على المكايسة نوعاً ثم الغالب فيها ذلك ولكنها قضية اتفاقية والاعتبار الشخصي لا يؤثر شيئاً وبالجملة فالصلح ليس لغيره من الاشارات بحسب اصل الوضع لان الجهل بالعوض فيه غرر مغتفر لا يتعقل فيه الغرر الا تابع دائرة وعموم فائدته بحسب اصله وطبيعته وهذا هو التحقيق في المقام وان لم نجد القائل من الاعلام ولكن الحكم اجمع عليه اصحابنا ووافقنا جماعة من المخالفين من الا ما عرفت الخلاف من بعضهم الا انه من حيث قال لا يصح الصلح الا على المجهول فلو ادعى الا مجهولا فاقر المدعى عليه به وصالحه عليه لم يصح الصلح لان ذلك نوع معاوضة ولهذا اثبت في الشقص الشفعة فيه فلم يصح في المجهول كالبيع ولان المصالح عليه يجب ان يكون معلوماً فكذا المصالح عنه قياساً انتهى واستدلوا

من وجوه منها العمومات الدالة على نفوذ الصلح مطلقاً قال في التذكرة لا يشترط العلم بما يقع الصلح عنه لا قدراً ولا جنساً بل يصح الصلح سواء علما قدر ما تنازعا عليه وجنسه او جهلاه دينا كان او عيناً وسواء كان ارشاً او غيره عند علمائنا اجمع وبه قال ابو حنيفة واحمد لعموم قوله والصلح خير وعموم قوله الصلح جائز بين المسلمين الا صلحاً احل حراماً او حرم حلالاً ولان النبي صلى الله عليه وآله قال في رجلين اختصما في مواريث درست بينهما وتوخيا وليحلل احدكما صاحبه رواه العلامة [illegible] من طريق الخاصة ما رواه ابن المحبوب في الحسن عن الصادق عليه السلام قال الصلح جائز بين الناس انتهى وتبعه بعض من تأخر عنه ولا يخفى ان هذا انما يتم لو لم تتم ادلة النهي عن الغرر من حيث اختصت بالبيع وبقي ما لم يلحق به بالاجماع مشمولا للعمومات ولكن الا الظنهم يلتزمون بذلك بل الظاهر ان الاصل عندهم كون الغرر موجباً للفساد الا ما خرج بالدليل كما لا يخفى على المتتبع والاصل فيه النبوي نهى النبي صلى الله عليه وآله عن الغرر نعم الرواية المشهورة مقيدة بالبيع ولكن المرسلة المطلقة مسلمة بين العامة والخاصة فان عبد الرحمن الاصم منع من كون عقد الاجارة شرعاً متمسكاً بانها غرر والنبي صلى الله عليه وآله نهى عن الغرر والعلامة [illegible] قال بعد نقله عنه يعني انه يعقد على منافع مستقبلة لم تخلق ثم قال وهذا غلط لا يمنع انعقاد الاجماع لما تقدم من النصوص ولان الحاجة داعية اليه والضرورة ماسة له انتهى فتراه كما ترى لم ينكر على عبد الرحمن وجود النهي عن مطلق الغرر ولم يدع اختصاصه بالبيع من تمسكه بالاشتراط العلم بالاجرة وهو تصريح منه بوجود النهي عن الغرر مطلقاً قال [illegible] اذا كانت الاجرة من المكيل والموزون وجب علم مقدارهما بهما لجهالة العقد للمتعاقدين لانه بدونه غرر والنبي صلى الله عليه وآله نهى عن الغرر ثم قال وهل يكفي المشاهدة كصبرة من الطعام مشاهدة او قبضة من فضة مشاهدة الاقوى عندنا المنع لما تقدم من الغرر معه وثبوته بدونه انتهى ويستفاد من هذا الكلام ان المناط في اشتراط العلم كون المشروط فيه عقد معاوضة ولا دخل لخصوص هذا البيع في ذلك وصرح بذلك ايضاً في كتاب الاجارة عند قوله ولا بد من مشاهدتها او وصفها بما يرفع الجهالة

الى آخره فيها وذلك حيث قال ولا بد في المنفعة من العلم بها لان الاجارة عقد معاوضة مبني على المغابنة والمكايسة فلا يصح الغرر فيجب مشاهدة العين المستأجرة التي يتعلق المنفعة بها او وصفها بما يرفع الجهالة انتهى فيعلم ان المناط كون العقد معاوضة مبنية على المكايسة كما ان حقيقته وفي السرائر فاما مال الاجارة الذي هي الاجرة فالاظهر من المذهب انه لا يجوز الا ان يكون معلوماً والا فلا ينعقد الاجارة اذا كان مجهولاً لا خلافاً الا انه لا خلاف في ان ذلك عقد شرعي يحتاج في ثبوته الى ادلة شرعية والاجماع منعقد على صحته اذا كانت الاجرة معلومة غير مجهولة ولا خلاف في غير ذلك خلاف وايضاً نهى النبي صلى الله عليه وآله عن الغرر والخلاف وهذا غرر وخلاف انتهى ويستفاد منه ان المعاملة الغررية باطلة في نفسها لعدم دليل صالح على صحتها وهو كما ترى تمسك بالنهي عن الغرر في باب الاجارة من انه لا يعمل بالمستند الصحيح فكيف بالمرسل فيعلم من هذا ان النهي عن مطلق الغرر معلوم عن النبي صلى الله عليه وآله والحاصل ان طريقة الفقهاء من العامة والخاصة استقرت على التمسك بكون الغرر مبطلاً في اشتراط العلم وغيره في غير البيع ولم يدع احد اختصاص البطلان بالبيع حتى انهم تمسكوا به على اعتبار العلم في الوكالة فيمن ان عقد الوكالة ليست من عقود المعاوضات حتى ان الشيخ [illegible] على ما في التذكرة قال لا يصح الوكالة العامة واسنده الى جميع العامة الا ابن ابي ليلى لما فيه من الغرر العظيم والخطر الكثير وقال [illegible] في القواعد في عد ما يعتبر في مطلق الوكالة الثالث ان يكون معلوماً نوعاً من العلم لينتفي عنه عظم الغرر فلو وكل في شراء عبد افتقر الى وصفه لينتفي الغرر ويكفي لو كان عبداً تركياً وان لم يستقص في الوصف انتهى وفي التذكرة لا يشترط في مطلق الوكالة وهو ما وكل فيه ان يكون معلوماً من كل وجه فان الوكالة انما جوزت لعموم الحاجة وذلك يقتضي المسامحة فيها ولذلك جوز بعضهم تعلقها بالاقرار ولم يشترط القبول اللفظي ولا الفورية في القبول لكن يجب ان يكون معلوماً مبيناً من بعض الوجوه حتى لا يعظم الغرر ولا فرق في ذلك بين

الوكالة العامة والخاصة انتهى فهو كما ترى لم يستند في عدم اعتبار العلم في متعلق الوكالة في كل وجه الى العمومات
وعدم الدليل على الاشتراط الا في موضع خاص وهو البيع ونحوه وقد صرح في شرح العبارة المتقدمة من القواعد
لا خلاف في انه لا يشترط ان يكون متعلق الوكالة معلوما من جميع الوجوه التي تتفاوت باعتبارها الرغبات
فان الوكالة عقد شرع للارتفاق ودفع الحاجة فناسبه المسامحة ولانه من العقود الجائزة ومن ثم لا يشترط
فيه القبول اللفظي ولا الفورية في القبول ولكن يجب ان يكون معلوما مبينا من بعض الوجوه حتى لا يعظم
الغرر ولا فرق بين الوكالة العامة والخاصة كذا ذكره المصنف في التذكرة وغيره انتهى فظهر ان الاصل كون الغرر
قادحا الا ما اخرجه الدليل وعليه استقرت الطريقة من غير نكير فلا يبعد دعوى الاتفاق على ابطال الغرر
فيما اشتمل على الغرر وبالجملة فالدليل على التعميم الرواية المرسلة التي تمسك بها في التذكرة في باب الاجارات ونقل عن
المختلف وارسال شيخ العلامة لها ليس بقادح مع اعتماده عليها واستناده اليها مع ان الشهرة بين العامة و
الخاصة والاتفاق على مفادها بين الخاصة يجبر بها ضعفها مع ان الاتفاق من الرواية المعروفة التي استند
اليها شيخ العلامة من غير تأمل وتردد ويكفي ذلك في حصول الاطمينان الذي هو الحجة في كل شيء ان هذا ما
اعتمدت عليه واستندت اليه وقد تمسك له بوجوه اخر منها ان المستفاد من الرواية ان المنع من
بيع الغرر انما هو لكونه مشتملا على الغرر لا لانه بيع غرر فتأمل ومنها ان المعاملة الغررية لا تشملها العمومات
على اصالة الصحة في المعاملات لانها منصرفة الى ما هو المتعارف بين الناس ومن المعلوم ان الغرر لا يقدم
عليه العقلاء وليس متعارفا بين الناس فلا تشمله دليل الصحة ومنها ان بناء الشرع على قطع التجاذب
والتشاجر بين الناس ولا ريب ان الغرر مما يوجب التشاجر فالحكمة قاضية بسد هذا الباب حسما لمادة النزاع
ومنها ان سيرة المسلمين في جميع الاعصار والامصار مستقرة على التجنب عن الغرر وما فيه الخطر والاكثر ما
في كل من الوجوه من الوهن الا ان المجموع يكفي في حصول الاطمينان فقد ظهر ان التمسك في عدم قدح
الغرر في الصلح بالعمومات لا وجه له لان النهي عن الغرر حاكم عليها وهذا الكلام مناقض لما مر حرفا

واستقرت طريقتهم عليه من اصالة الفساد فيما اشتمل على الغرر ومن الوجوه التي تمسك بها في عدم اعتبار العلم
في الصلح ان الصلح اسقاط فيصح في المجهول كالطلاق ومنها انه اذا جاز الصلح مع العلم وامكان اداء الحق
بعينه فلئن يصح مع الجهل اولى ومنه انه اذا كان معلوما فلهما طريق الى التخلص وبرائة ذمة احدهما دون
صاحبه بدون الصلح ومع الجهل لا يمكن ذلك فلو لم يجز الصلح افضى الى ضياع المال على تقدير ان يكون
بينهما مال لا يعرف واحد منهما قدر حقه وهذه الوجوه تمسك بها في التذكرة ولم ار من استند اليها غيره ولا يخفى
ما فيها من وجوه الفساد وكان الاستدلال بها انما هو في مقام الزام الشافعي فانه لم يحك الخلاف الا عنه
وعقب الوجوه بذكر خلافه واستدل له ومنها الصحيح عن علي بن ابي حمزة وابي ... عن ابي عبد الله في رجلين
كان لكل واحد منهما طعام عند صاحبه لا يدري كل واحد منهما كم له عند صاحبه فقال كل واحد منهما لصاحبه
لك ما عندك ولي ما عندي فقال لا بأس بذلك اذا تراضيا وطابت انفسهما ونحوها الموثق و
هذه الروايات عمدة ما استند اليه الاصحاب في هذا الباب ان قلت انها ليست صريحة في الصلح لاحتمال
كون مضمونها الابراء لا الصلح قلت ان هذا الاحتمال خلاف ظاهر العبارة فلا يعتد به لان الابراء
لا يعقل انه عقد لا يتوقف على القبول وانما يناسب هذا التعبير الصلح والابراء لا يتعلق الا بالدين
ان قلت فلعل المراد الهبة قلت يدفعه ان الظاهر منها المعاوضة وهي تنافي الهبة فانها لا تقتضي
الا مجانا ولا ينافي هذا كونها معوضة بهبة اخرى فان كون عقد ما زائدا عقد لا ينافي فلو كان منها عوض
فتدبر في هذا المقام فانه قد زلت فيه اقدام اقوام ومن هذا الظهر اندفاع احتمال كون المراد الهبة
المشروطة بالثواب مع جميع هذه الاحتمالات منفية بفهم الاصحاب منها الصلح ومنها ان من عليه
حق لا يعرف قدره هو ومالكه ويريد ابراء ذمته والخلاص من ذلك الحق الذي هو امر مطلوب
للعقلاء وجب ان يكون له طريق الى ذلك ولا طريق الا الصلح فوجب ان يكون سائغا والا
لالزم الحرج والضيق في الاحكام وهو منفي شرعا وهذا ايضا طريق معروف بينهم ولا يخفى انه

على تقدير تماميته لا يفيد الا ان الغرر منفي حيث العلم متعذر او متعسر من حيث الحاجة الى التحصيل ولذا
لهذا خص الحكم في ذلك بصورة تعذر تحصيل العلم بالحق والمعرفة بالكلية ويرد عليه ان الدليل ليس منحصرا في
ذلك والاختصاص لسائر الادلة بصورة التعذر مع ان هذا الدليل في نفسه قاصر عن افادة المرام اما
اولا فلان ما يتعذر فيه العلم اما يجري فيه اصل من الاصول المعتبرة ام لا فعلى الاول لا شبهة في ان المكلف
انما هو العمل عليه وعلى الثاني فالنهي بالقرعة ... لو سلم نجبر ما يستلزمه من الحرج والضيق و
كيف كان فلا يعين الدليل المزبور الصلح لرفع الحاجة واما ثانيا فلان الحرج كما يندفع باعتبار الغرر
في الصلح فكذلك يندفع باعتباره في غيره ولا دليل على اعتباره في الصلح وكونه متيقنا لا ذلك هذا مع
ان الصور المفروضة ليس فيها ما يقتضي ذلك الا من عليه حق يجهل قدره هو ومالكه انما يتعين عليه
اداء القدر المتيقن منه واما الزائد عليه فالاشتغال في نفس الامر كعدمه في خلوه عن الاثر في الثاني
نعم لا ريب في كون البراءة الواقعية امرا مرغوبا فيه للعقلاء ولكن لا يجب على الشارع نصب طريق اليه
وليس في عدم التمكن عنه حرج وضيق في الاحكام لان هذا الشخص معذور عند الشارع لا حرج عليه
ما دام جاهلا فقد ظهر ان هذا هو التحقيق الواضح والعجب من الاعلام كيف غفلوا عنه مع سطوعه و
غاية وضوحه واولعوا في التمسك بما مر ان هذه ونحوها اثبات مرامهم دون بعيد كما لا يخفى على من له
... وهو شهيد ... فما نظر ما فيها افاده في الرياض حيث قال بعد الاستدلال بالصحيحين والموثق
والطلاق فيهما كالعبارة وغيرها من عبارات الجماعة ومنها ما ذكره المصنف فيها اجماع الامامية يشمل صورتي كون
المتنازع فيه مما يتعذر معرفته ما لم يمكن ولا امكن معرفته في الحال ام لا لعدم مكيال او ميزان او نحوهما
من اسباب المعرفة ولا خلاف في الاول للاتفاق الادلة عليها فتوى ونصا مضافا الى ان البراءة
امر مطلوب والحاجة ماسة ولا طريق له الا الصلح فلا اشكال فيها وكذا في الثاني عند جماعة كالشهيد
والفاضل المقداد فيه لتعذر العلم به في الحال مع اقتضاء الضرورة وماس الحاجة لو توجه الضرر بتأخيره وا...

الطرق

الطريق في نقله فيه من تناول الادلة السابقة له ومن هذا القيد يظهر بطلان الصلح على نصيب من ميراث او على ...
العلم بقدره في الحال مع امكان الرجوع في وقت اخر الى عالم به من حيث الحاجة الى النقل في الحال والكل
في الثانية من عموم الادلة بالجواز المعتضدة بالاطلاقات عبائر كثير من الاصحاب ومن حصول الجهل والغرر
فيهما الموجبين للضرر بالزيادة والنقيصة مع امكان التحرز عنها ولذا قيد في ذلك والفاضل في التنقيح
الاطلاق بالعبارة بصورة تعذر تحصيل العلم بالحق والمعرفة بالكلية وهو حسن ان ترجح عموم ادلة النهي عن
الغرر او لتعارضهما مع عموم ادلة جواز الصلح مع عدم مرجح للثانية فلابد من المصير الى الحكم الاصل و
هو الفساد وعدم الصحة مضافا الى امكانه ترجيح ادلة النهي عن الغرر باعتضادها بالاعتبار ورجحانها
عند الاصحاب على ادلة الصحة في كثير من المعاملات المختلفة كالبيع والاجارات ونحوها من المعاملات
المعروفة انتهى قال في مراقي الظاهر منها قوله مضافا الى ان البراءة امر مطلوب اه وقد اوضحنا
فساده ويجري ما فيه بعينه في قوله لتعذر العلم به في الحال اه ومنها قوله بما من تناول الادلة له فيه
انك قد عرفت عموم ادلة النهي عن الغرر البيع فلا وجه للتمسك بادلة الصحة مع ان النهي عن
الغرر حاكم على العمومات والاطلاقات لا معارض لها ومن هذا الظهر ما في قوله وهو حسن اما
ترجح عموم ادلة النهي عن الغرر اه فان حكومة ادلة النهي على العمومات المصححة واضحة فانها تغير
لادلة الصحة ومبينة لها فكان الشارع يقول ان ما امضيته وانفذته من المعاملات انما هو
ما لم يتضمن الغرر ومن لها بمنزلة حال ادلة نفي الحرج بالنسبة الى ادلة الاحكام فان الفقيه لا يخفى
عليه حكومتها ولا يتوهم معارضتها لها وقد تقرر في محله ان الميزان في الحكومة كون الحاكم
لغوا الا بالمحكوم عليه ومن المعلوم ان النهي عن الغرر لا معنى له لولا ما دل على صحة المعاملات
وبالجملة فالحاكم ناظر الى المحكوم عليه ومترتب في افادته عليه ومفسر له ومبين اياه كما فصل
فيه وهذا من نفائس المطالب ودقائق ... ولبيانه مقام اخر ومنها قوله مضافا الى الحكم

ترجيح ادلة النهي فان ترجح الدليلين بالاعتبار بعيد عن الاعتبار فان الاعتبار بلا اعتبار به عند اهل
الاعتبار ومن البحث بما زعم من ان تقديم ادلة النهي عن الغرر من ادلة الصحة عن ساحة الفقهاء مراحل بل
لا اظن ان يقول به قائل هذا او ظهر مما مر بما فيما افاده في الجواهر قال بعد حكاية ما في الرياض
وفيه ان منع العموم في ادلة النهي عن الغرر فضلا عن ترجيحه او تعارضه بعموم الصلح والرجوع الى اصالة
الفساد اذ لم نعثر منها الا على النهي عن الغرر في البيع الملحق به الاجارة بالاجماع على ان اطلاق النصوص
بل نقد ومعقد اجماع كثير المعتضد باطلاق الماتن وغيره من عبارات الاصحاب كما اعترف به
ذلك كله كاف في تخصيص ادلة الغرر انتهى ويتضح الفساد ان عدم اختصاص النهي عن الغرر بالبيع بل
عمومه جميع المعاوضات مسلم عند الفريقين من الفقه عليه الاجماع ظاهرا وقد مر تحقيقه وقد عرفت
ان مستنده في الحاق الاجارة بالبيع ليس بمتعدد خاص من انما الوجه كونه من المعاوضات المبنية
على المماكسة والمبايعة وعليك بالتامل في بقية كلامه وظهر ايضا مما مر ما فيما افاده من المقدس الاردبيلي
من انه يعتبر في الصلح العلم في الجملة اما بالوصف او المشاهدة مع الموافقة على عدم اعتبار ما يعتبر في
البيع من المعلومية فان مقتضى ادلة المتقدمة عدم الفرق بين العلم في الجملة وعدمه اصلا كما لا يخفى وهذا
يظهر مما ذكره وغيره في كتاب الوكالة من اعتبار العلم في الجملة بمتعلقها لنفي معظم الغرر فتدبر هذا
تمام الكلام في غرر الابهام والظهر منه حال المجازفة وانما البحث لا يقدح في الصلح من الابهام والدليل
من الابهام وتمام الكلام في غرر الخطر وقد ظهر مما مر فساد ما ذهب اليه بعض الاساطين من عدم
كون الخطر من الغرر مستشهدا الا ان المنساق من الغرر المنهي عنه الخطر من حيث الجهل بصفاته
ومقداره لا مطلق الخطر الشامل لتسليمه وعدمه وقد عرفت انه خلاف ما صرح به ائمة اللغة
وفهم جميع الفقهاء من العامة والخاصة وكيف ما كان فلا خلاف في كون الغرر من الخطر معتبرا في
البيع وما يشبهه وانما الخلاف في الصلح فهم حكي عن العاضد القطيع في ايضاح النافع مازيا لقيم

مخالفة لجميع اهل العلم حيث قال ان القدرة على التسليم من مصالح المشتري فقط لا انها شرط في اصل
صحة البيع فلو قدر على التسليم صح البيع وان لم يكن البايع قادرا عليه بل لو رضي بالابتياع مع علمه
بعدم تمكن البايع من التسليم جاز ويتنقل اليه ولا يرجع على البايع لعدم القدرة اذا كان البيع على
ذلك مع العلم فيصح بيع المغصوب ونحوه اذا لم يكن البيع من شانه ان يقبض عرفا لم يصح المعاوضة
عليه بالبيع لانه في معنى اكل المال بالباطل وربما احتمل امكان المصالحة عليه وفي هذا الكلام ان
قوله نفي التحقيق في ان من لو باع الابق منفردا لم يصح انما هو مع عدم رضا المشتري او مع عدم
علمه او كونه بحيث لا يتمكن منه عرفا ولو اراد غير ذلك فهو غير مسلم انتهى فالتحقيق ان هذا
ايضا لا يدل على مخالفته والكلام مع الاول في ما دل النظر وجزم بها بعض اهل النظر فقال ان
الخلاف في هذه المسألة لم يظهر الا من الفاضل القطيفي المعاصر للمحقق الثاني حيث حكي عنه
ما لا اخال ما المقدمة توضيح المرام ان المراد بهذا الحكم اشتراط كون المبيع بحيث يمكن
تسليمه عادة لا كون البايع بالخصوص قادرا على التسليم فان الادلة لا تساعد الا على ذلك
فنفي اعتبار قدرة البايع على التسليم ليست مخالفة في المسألة بل هو عين التحقيق الذي صرح به
جماعة من المحققين وانما ما افاده من التفصيل في مسألة بيع الابق على انواع وانما يكون مخالفا
للعرف حيث يتعذر التمكن من الاباق او تعسر واما مجرد الاباق فليس بالنافي صحته البيع من
حيث الغرر فيمكن ان يلتزم به من باب التعبد الخاص والطرق الرواية ولا ظاهر اهل التزم
به والمحقق المذكور التزم بفساد بيع الابق في صورتين احدهما كون الابق بحيث لا يمكن
منه عرفا ولا فرق في هذه الصورة عنده بين علم المشتري وجهله وبين رضاه وعدمه كما هو صريح
عبارته والثانية عدم كون الاباق كذلك مع جهل المشتري به او عدم رضاه فلو علم ايضا
التحول من الاباق ورضي صح لانه ليس غرر اهذا محصل كلامه ومحصل مراده وان كان

محلا للنظر الا ان المخالفة في اصل المسألة لا يستفاد منه بل يستفاد من صريح هذا الكلام موافقة الصلح
سائر الاعلام في كون الاباق الموجب لكون المعاملة غررية مبطلا للعقد وبسط الكلام لهذا
المرام لا يلائمه هذا المقام وبالجملة اختلفوا في اعتبار القدرة على التسليم في الصلح على اقوال الاعتبار
مطلقا استنادا الى ان الاول عليه الاصحاب نفي الغرر من غير اختصاص بالبيع حتى انهم استدلوا
في غير المعاوضات كالوكالة فضلا عن المعاوضات كالاجارة والمزارعة والمساقاة والجعالة بل
يستدلون بالاسر المطلق كما عرفت وعدمه مطلقا نظرا الى ما تقدم من العمومات وما علم من التوسع
فيها لجهالة المصالح عنه اذا تعذر او تعسر معرفته من مطلق اختصاص الغرر المنفي بالبيع والتفصيل بين
ما كان من الصلح مبنيا على المسامحة وما لم يكن منه كذلك فرجح في الاول الثاني وفي الثاني الاول
وكان مستنده صدق الغرر في الثاني دون الاول وقد تحقق ان الغرر هو المسامحة فيما يبنى
على المماكسة والمشهور هو القول الثاني ويظهر وجهه بالتامل فيما حققناه في غرر الابهام من ان الصلح
ليس من عقود المعاوضات بمعنى ان اعتبار العوض فيه ليس ركنا كما في البيع والاجارة وشبههما
نعم الصلح لا ان يكون كذلك لمقتضى العموم فائدته ولكنه حيث اعتبر فيه العوض لا يلحقه جميع احكام
المعاوضات نعم يجري عليه بعض احكامها فان الغرر لا يتحقق الا بانبائه النوع على المماكسة والصلح
بحسب النوع والطبيعة مطلقا لا يعتبر فيه شيء مما يعتبر في غيره من العقود والايقاعات الا ما يتوقف
عليه العقد من حيث هو هو ولهذا يقوم مقام كثير من الانشاءات واليه يرشد قوله الصلح
جائز بين المسلمين الا ما احل حراما او ما حرم حلالا فيستفاد منه انه يجب قصد المتعاقدين
وانه لا يعتبر فيه شيء الا التحرز عن هذين وانه ينفذ في كل ما يثبت كونه قابلا للتحقق من العقود
او الاسقاط من غير اختصاص له بعقد من العقود ولا يخفى ان الصلح لا يقوم مقام كثير من
الانشاءات كالنكاح والضمان والعتق والكفالة والطلاق والخلع قطعا وانه في هذا في

وليس مخصص لعمومات الصلح من انما هو المقصود بمفهوم الصلح من افادة هذه الاثار كما انه لا يفيد الفوائد المخصصة
بالشروط من اثبات حقوق لا يثبت بالعقود وبالجملة فمقصود الصلح غير افادة الملكية فاذا ذكر المقصود من البيع غير
افادة تملك المنفعة ومقصود الاجارة غير افادة تملك الاعيان فان المستفاد من الادلة والمستفاد من
انما هو افادة الصلح لتمليك الاعيان والمنافع والابراء والاسقاط على الوجه المخصوص وقد صرح
الفقهاء من العامة والخاصة بافادتها ما يفيد الامور الخمسة تقتصر عليها ان قلت ان صلح احد
الشريكين مع الاخر على ان يكون له راس المال وللصاحب الربح وعليه الخسران بقيد الالتزام باختصاص
احدهما بالربح والخسران وهذه الفوائد ليست من فوائد الامور الخمسة قلت نمنع ما ذكر فان معاكسة هذا
الصلح ليس الا اختصاص المال ورأس المال باحدهما واختصاص الاخر في الاول والاعيان
بالاخر ففائدته تمليك احدهما ما يملكه من الربح لصاحبه في مقابل رضاه باختصاصه بطائفة من الاعيان
المؤدية لراس المال كما اشار اليه جماعة من الاصحاب وتقييد جماعة من الاصحاب بان يكون في المال دين
وعين وثانيا ان هذا الحكم ثبت بالنصوص الخاصة والتعدي الى غيره يحتاج الى دليل وقد مر تحقيق هذا
الفرع مفصلا وتحقيق المقام ان الادلة انما دلت على نفوذ الصلح فيما يصلح له واما كون كل امر
قابلا للصلح فيحتاج الى دليل اخر ان قلت ان التمسك بالعمومات والاطلاقات عند الشك في
شرطية شيء او مانعيته مما لا ريب في جوازه والشك في القابلية انما هو الشك في تحقق شرطه في الموارد
او وجود مانع فيه فان كانت الشبهة حكمية بان كان الشك في شرط المفقود او مانعية الموجود فلا ريب
في التمسك بالادلة في عدم الاشتراط والمانعية فيستصحب الا انه لا بد من ان احرزت والا فالتمسك
العدم اللازم للحكم بعدم التحقق من الشك في الاشتراط على الشرط ونحوه من الشك في المانع وبالجملة
فمجرد الشك في القابلية لا يمنع من التمسك بالاطلاق والعموم قلت ان الاستعداد الذي لا بد من
احرازه في تنفيذ الانشاءات انما هو الاستعداد الذاتي بمعنى كون الشيء من حيث هو هو قابلا

لذلك الآثار، ومورد الاول فان الشك فيه حقيقة شك في الموضوع ومن المعلوم ان الاذعان
بالحكم متوقف على احراز الموضوع ولا يرتفع الشك في الموضوع بعموم الحكم واطلاقه وهذا هو السر
في حكومة الاصل الموضوعي على ادلة الاحكام الا ترى انه لو شك في صلاحية الحقوق لتعلق
البيع بها لم يصح التمسك بها بالعموم ادلته كما لو كان الشك في صحة بيع من جهة الشك في كونه متعلقا بما
لا يتمول كما لو دار الامر بين كونه خمرا او خلا او بين كونه حرا او عبدا فهذه ثابت ذو شكة في
عدم جواز التمسك بصحة البيع بعموماته واما القابلية من جميع الوجوه فان القابلية الذاتية لا يكفي
في الآثار بل لا بد من تمامية الموضوع بجميع شرائطه وكونه فاقدا للموانع فالشك في هذه القابلية كالشك
في القابلية الاولى ولا شاركه في الاحكام الا ترى ان للماء المطلق قابلية للطهارة تامة الا انه لا تتصل
بالمعتصم ليست للمضاف ومع ذلك يعتبر في طهارته بمجرد الاتصال على ما يقال عدم التغير فاذا
شك في الاطلاق هو مشاء لا يستعداد الذاتي لم يمكن التمسك باطلاقات في الحكم بالطهارة بالاتصال
بالمورثة في التغير فتدبر في هذا المقام فان تمير قيود الموضوع عن قيود الحكم لا يخلو عن اشكال فان
القيود بالنظر الدقيق راجعة الى الموضوع على ما صرح به بعض مشايخنا ولكن لنا خط في الفرق بما يتفاد
من الادلة وبما حققناه ظهر ما في بعض الكلمات ولنذكر الكلمات تطولها الظهر فساد ما في التحقيق في
المسألة قال المؤلف بعد ما حكى عن فخر المحقق لسؤل من الشيخ الاعظم في مجلس درسه ان دليل
الصلح ليس مشرعا مراد به انما هو ملزم يمكن ان يقال ان الصلح اثر عرفي وهو قطع النزاع او اسقاط
المطالبات او تمليك بالقصد تمليكه من الاعيان والمنافع وليس له حقيقة جديدة توجب الاجمال
ولا ريب ان المفرد المحلى باللام اما موضوع للطبيعة كما عليه المحققون والاحكام تتعلق بالطبايع
على المختار فيكون حكم الجواز ثابتا على الطبيعة المستلزمة لسريانه في الافراد كافة لا سيما مع حذف
المتعلق المقاضي بالعموم في اغلب المقامات واما انه ليس موضوعا له ولا يجوز تعلق الاحكام

بالطبايع

بالطبايع فاما ان يراد منه جميع الافراد فهو المطلوب او الفرد المعين ولا قرينة عليه او الفرد
المنتشر وهو مستبعد في كلام الحكيم في مقام البيان لعدم الفائدة فلا اشكال في افادته العموم والمراد
بالجواز اما الحكم التكليفي بمعنى الاباحة فيكون مفيدا للصحة اذ لا شك ان العقد الفاسد ليس بمباح واما الحكم
الوضعي بمعنى الصحة والمضي فلا كلام في دلالته على المدعى وليس في اللفظ ما يفيد تقييد بعض الافراد
والاحوال والاصل عدم التخصيص لا يقال فيخرج منه بعض الافراد جزما لانا نقول
خروج البعض غير قادح في الحجية في الباقي وليس فيما بين المشكوكات في الدخول والخروج علم
اجمالي يسري اجماله الى العام مع ان ذلك مما في احتجاج العلماء بهذا العموم في كل مقام واما
التخصيص بما احل حراما او حرم حلالا فمعناه اجمالي وليقصد بذكره شروحا ومبسوطا في مبحث
الشروط اذ هما في هذه الحيثية سواء ولا دخل له فيما نحن بصدده فنقول كل مقام شك في جواز الصلح
عليه وعدمه يتمسك بعموم جواز الصلح الا ما اخرجه الدليل فان قيل الظاهر من ذلك ما كان مشروعية
الصلح في الجملة فلا عموم فيه ولا اطلاق قلت اولا ان هذا انما في استدلال الفقهاء به في
موارد الشك في مانع او شرط ولا فرق بين الاحوال والافراد وثانيا ان وجود الاستثناء
في الرواية دليل العموم وانه هو المراد فيصير المعنى ان كلما هو غير المستثنى فهو جائز وثالثا ان هذا يرد
على سائر عمومات ابواب الفقه من قبيل احل الله البيع ونحوه ذلك مع انه لم يشك فيه احد في
افادته العموم ولا ريب في التمسك بها في موارد الشك فان قلت ان الظاهر منه جواز الاصطلاح
ورفع الشقاق ولا دخل له فيما اردته من العموم قلت هذا رجوع عن عقدية الصلح ومصير الى ما ذهب اليه
العامة من اختصاص الصلح بمقام النزاع فان قلت نقول انه عقد بلفظ صالحت ولكنه يختص
بما يجوز في غيره من العقود بمعنى انه يتعلق بكلما يتعلق به العقود من اعيان او منافع او حقوق و
لا يلزم من ذلك التعميم الى ما لم يثبت المعاملة فيه بغير الصلح قلت هذا في الحقيقة ارجاع الى الاول

الشيخ ثانيا لو عجزه من جهته وان كان لم يكن عاريا عن ذلك القول بل هو احد الاحتمالات في كلام الشيخ في
في بيان مراده كما لا يخفى لكن ليس هذا موضع ذكره ويحتاج الارجاع الى ذلك الى وجود مخصص
ومعتد مع ان ذلك يجري في احل الله البيع ولقائل ان يقول منصرف الى ما يجوز فيه البيع بغيره و
العالم وبالعكس وبالجملة صرف العمومات الى ما لم يثبت قيام نظائره من العقود مقامه لا يخلو من
اشكال محتاج الى الدليل مع انا نتمسك في الصلح على المجهول او على ما لا يقدر على تسليمه او نحو ذلك
من الامور التي لا يقع عليها البيع وغيره بعموم الصلح جائز فلو بني على الانصراف على مورد
البيع والاجارة والابراء ونحوها لما كان لهذا الاستدلال موقع اصلا وان قلت
انا لا نصرفه الى الخصوصيات ما يصح فيه العقود الاخر بل الى نوع ذلك كما ذكر في تحرير
محل النزاع بمعنى ان كلما هو قابل بنوعه وذاته لتعلق احد العقود المحكمة عليه فهو
قابل لوقوع الصلح عليه مع قطع النظر عن احواله من جهالته ومعلوميته ونحوهما والملازمة
بين المعاني قلت نعم ولكن الصرف الى ذلك ايضا مفتقر الى دليل يدل على ذلك ولم
يقم ذلك والعموم شاهد وبالجملة فعقد اطلاق الكلام بالنقض والابرام ولكنه لا طائل
تحته ولو فهم ما افاده الشيخ في الدرس لم يصدر منه ما صدر ولكن بين السماع والاذعان كما
بين الخيال والعيان وتوضيح المراد ان عموم ادلة الصلح كما عرفت لا ينفع في اثبات
قابلية الموارد المشكوكة فيما التعب في نفسه ولا تكفل له في اثبات عموم الادلة اجنبي عنه فان
فان غاية ما يدل عليه الدليل ان الصلح في الموارد القابلة له نافذ مطلقا الا فيما احل حراما او
حرم حلالا فانه لا ينفذ فيهما وان كانا قابلين له وليس شاذ العموم والاطلاقات ان كل
مورد من الموارد صالح لجريان الصلح وان كثيرا ما ترتب على الصلح الحكم الشرعي الا ما استثني
من عليه للدلالة على لزوم القيام بمقتضاه حسب ما جرت عليه العادة والتفصيل ما بينه كما

ان

ان قوله تعالى احل الله البيع لا يدل على كون الشيء قابلا لتعلق البيع به وان الاصل ترتيب
كل اثر عليه حتى يكون عدم صحة نقل المنافع به مفتقرا الى دليل مخصص وهذا ما اشار اليه
الشيخ بقوله ان دليل الصلح ملزم لا مشرع فظهر ان اثبات عموم ادلة الصلح بهذا النحو لا
طائل تحته واما ما اجاب عما اورد على نفسه من ان الظاهر من الدليل جواز الاصطلاح
ورفع الشقاق وهو انه رجوع عن عقدية الصلح ومصير الى ما ذهب العامة من اختصاص الصلح
بمقام النزاع ففيه ان هذا انما فيه في دلالة الرواية على عقدية العقد المسمى بالصلح نظرا الى
انه ليس معناه في اللغة والعرف الا ما معناه المتبادر منه هو رفع النزاع والشقاق فلا
دلالة لها على لزوم هذا العقد وصحته نوعا من الوجه الا انه لا يدل على صحة هذا العقد اذ كان
في مقام المخاصمة كما عليه الشيخ في النهاية والجواب اجنبي عن السؤال وكذا ما اجاب
عما اورده على نفسه بانه على حسب ما يجوز في غيره من العقود بمعنى ان يتعلق بكل ما يتعلق
غيره من الاعيان والمنافع والحقوق من ان هذا ارجاع الى قول الشيخ ثانيا لو عجزه من
جهته الى توضيح كفاية ان الوجه ليست مما قاله الشيخ وان صدر منه ما يدل عليه لكنه
ليس مذهبه المتصرح كما لا يخفى والقول تفرعية الصلح لغيره لا يلائم هذا الكلام لان الفرعية
هي التبعية في الاحكام واختصاص الصلح بالنسبة الى العقود انما هو لكونه القدر المتيقن
من موارده لاحراز القابلية فيها دون غيرها لا لاجل التبعية فقد ثبت الحكم لعدم صلوح
الصلح للتعلق بغير ما تعلقت به سائر العقود وهذا مراد من يقول ان دليل الصلح
ملزم لا مشرع فظهر ان الحكم بعدم تعلق الصلح الا بما يتعلق به غيره ليس تخصيصا في ادلته حتى
يتوقف على دليل مخصص وفي هذا اظهر فساد قوله مع ان ذلك يجري في احل الله البيع اذ لقائل
ان يقول منصرف الى ما يجوز فيه الهبة مثلا الى توضيحه ان الاقتصار في موارد الصلح على

ما ثبت صلاحه لتعلق سائر العقود به انما هو لكون العقد المتعلق به عدم دلالة العمومات على صلاحية
كل شيء لتعلق الصلح به على ما عرفت ولو كان تخصيص البيع بما يجوز فيه لجهة اختصاص الاقتصار على العقد
المتيقن لكان في غاية المتانة واما مجرد دعوى انصراف ادلة العقود المذكورة الى الامور المتعارفة
والاعتساف والالتماس مما نحن فيه على ونزه النظير ما في قوله مع انا نتمسك في الصلح على المجهول
او على ما لا يقدر على تسليمه فان بين المقامين فرقا ظاهرا لان اشتراط العلم والقدرة وما يشبههما في
متعلق الصلح تخصيص للعمومات وتقييد للاطلاقات واما اعتبار القابلية في متعلقه فهو كاعتبار
الموضوع في الاحكام ليس تخصيصا في ادلتها فان عدم تعلق الحكم بما لا يصلح له مخصص لا تخصيص
لان المفروض انه ليس موضوعا للحكم الدال الحكم بالنسبة اليه مخصص او مقيد وبالجملة غاية ما يمكن
به في التشبث به عموم ادلة الصلح واطلاقها وقد عرفت انه اعم مما ادعاه فلا داعي الى التطويل
الكلام بالنقض والابرام بعد وضوح المرام فظهر ان الاصل عدم كون الامور التي لم يعلم تعلق
الصلح بها من قبيل الاشياء التي وان الاصل فيها الفساد اذا كان الشك في صحتها من جهة
في الاستقلال او ذو الجهة الاصل فيقال ان الصلح اذا كان في مقام الابراء والاسقاط فلا بد
من احراز قابلية متعلقه للسقوط بالاسقاط وان كان في مقام النقل والاعيان ونحوهما فلا بد
من احراز قابليتها للنقل فان من الحقوق ما لا يسقط بالاسقاط كحق السبق في المساجد وخص
باسم الحكم في الاصطلاح ومنها ما هو قابل كالحقوق المالية من الخيار والشفعة وحق القصاص
وخص باسم الحق ومنها ما هو مشكوك فيه كحق الاولوية والحضانة والامانة اذا تعدد الاولياء
واراد ان يصالح بعضهم غير حقه وحق القسمة للزوجات وحق المضاجعة والمواقعة وحق
رجوع للزوج في العدة الرجعية وحق الفسخ في الشركة والمضاربة وحق الرجوع في الهبة و
حق الانتقال في الوقف ونحوه وحق الانفاق للابوين والزوجة ونحوهما وحق الفسخ في النكاح

بسبب احد العيوب وبالجملة وقد وقع الشك في بعض من الموارد فاول كاشتغال الملك وارتفاع
ان من الامور ما هو من لوازم الحقوق والامور الشرعية الغير الصالحة للانفكاك فهي ومن هذا القبيل حق
العزل في الوكالة وحق المطالبة في الدين الحال للغريم وهذا النوع لا يمكن اسقاطه لا استقلالا ولا
بالصلح اما الصغرى فلان الوكالة هي الاستنابة في التصرف ولا يعقل تحقق الاستنابة من دون تمكن
المنوب عنه وكونه مأذونا بحيث يصح استناد الفعل اليه فاستحقاق الموكل للعزل من لوازم الاستنابة
عنه لان عدمه عدم الاستنابة ومن هنا يرتفع بانقطاع الاذن من الموكل وبالجملة فاستحقاق العزل ليس
الا ارتباط عمل الوكيل بالموكل واعتبار اذنه استدامة فيكون الاستدامة وهذا لا يمكن انفكاكه
عن الوكالة ولهذا لا يمكن ان يكون العقود الاذنية لازمة من الجواز ذاتي لها ومنع كونها عقودا
اذنية كونها منوطة بالاذن ابتداء او استدامة ان قلت ان الوكالة المشروطة في العقود
اللازمة لازمة فيها كان للاذن من طرف المشروط عليه كعقد الرهن على ما صرح به الاصحاب
وهذا ينافي ما ادعيته من تقومها بالاذن قلت سلمنا ما هو المعتبر من ان الوكالة المشروطة ليست
من قبيل الوكالة العقدية عبارة عن الاستنابة من الشارع ... في الولاية في التصرف فان الولاية
في الاموال من الحقوق يصح جعلها للاجنبي بالشرط كغيره من الحقوق فانها القسم من وجوه السلطنة
على المال وبالجملة فكما ان للمالك جعل حق ملكه لغيره فكذا له جعل بعض وجوه السلطنة خاصة لغيره
فمفاد شرط الوكالة في عقد الرهن تسليط الراهن المرتهن على بيع العين المرهونة وليس فيه
من الاستنابة في شيء ولذا كان البيع على تقدير صدوره من المرتهن واقعا عن الراهن لعدم
خروجه عن ملكه بالرهن بالضرورة وانما للمرتهن حق استيفاء الدين من العين اما بالمباشرة
او بغيرها ان قلت ان مقتضى ثبوت هذا الحق للمرتهن هو انتقاله للورثة بالارث مطلقا
مع انهم مصرحون بعدم الانتقال الا مع الشرط مع ان انتقال حقوق المورث الى الوارث

غير منوط بالاشتراط قلت من الحقوق ما لا يصلح للانتقال لاختصاصه بالمورث فبالموت
يرتفع موضوعه فليس مما تركه حتى ينتقل الى الوارث ويقوم مقام المورث كاستحقاق
احد الزوجين الفسخ بالعيب فانه لا يمكن ان يقال ان وارث الزوج يستحق له الخيار في فسخ
النكاح ورد المهر الى الزوجة لانه من توابع الزوجية والوارث لا يقوم مقام المورث في زوجه
فكذا في الرابع فانه والسلطنة المشروطة قد يكون كذلك اذا اشترطت له خاصة وقد يكون
قابلة للانتقال الى الوارث فيدعى الاول بمنزلة الوكالة ودعوى الثاني بمنزلة الولاية
والوصاية كما صرح به بعض الاجلة فكما ان للولي كالاب والجد والوصي ولاية التصرف
في مال المولى عليه وكذا العامل والملتقط فكذا المرتهن بالاشتراط ولما كان الظاهر من اشتراط
الوكالة للمرتهن كونها منوطة بشخصه فلا بد لصرفه الى الاطلاق من قرينة وهذا هو المراد من
اشتراط الانتقال للورثة فانه كناية عن جعلها مطلقة حتى يصح الانتقال فان قلت هذا مما
لا شاهد عليه كما تقدم ولا مناسبة تعليلاتهم حيث حكموا باشتراكهما مع الوكالة العقدية في جميع
الاحكام من البطلان بموت الراهن وجنونه واغمائه لعدم صلاحيته للاستنابة بل
ادعى بعض الاساطين من شيخ مشايخنا الضرورة على كونها نيابة وان لم تكن وكالة فرتب
عليه جميع احكام النيابة من جعلها البطلان بالموت قلت يستفاد بحضرة السلطان انه لا يحتج
في جهادات الاعيان الا مع الاتفاق المورث للقطع والاذعان ولو كانت نفس
الاحكام كلها مجمعا عليها فكون الصفة النيابة ليس كذلك كيف ولو كان لوكيل وكيف
يمكن جعلها للوارث بالشرط مع انه ربما لا يكون موجودا او لا يكون حال الاشتراط صالحا لان
او يكون متعددا فلا بد في نفيه من ان العلم بالوارث قبل موت المورث مخصوص بعلام
الغيوب مع انه مستلزم للتعليق المبطل فلا يصح لتوكيل الوارث وهذا اقوى شاهد على ما نزلنا عليه

كلامهم وان ابيت الا ان يكون مرادهم التوكيل حقيقة فلا ريب في كونه خطأ لما عرفت وثمرة
هذا المبحث الكلام في تحقيق انه لا يمكن اسقاط استحقاق العزل بالصلح وغيره ومنه يظهر حال
استحقاق الفسخ في الشركة والمضاربة واستحقاق المطالبة في الوديعة والعارية فانها ايضا تستحيل
الانفكاك عنها عن مقوماتها واما استحقاق المطالبة في الدين فلا مرية فيه الظاهر لان اشتغال الذمة
لا يتصور الا ملاحظة الاثر غاية الامر ان اعتبار وجوب الاستحقاق المدلول التأخير
استحقاق المطالبة من اساس بقاء الاشتغال غير معقول واما استحقاق التعجيل وان لم يكن من
لوازمها الاشتغال بحيث يستحيل الانفكاك منه الا انه كاستحقاق المديون التأخير من التوابع
لا يستقل بالجعل والاسقاط وقد صرح بذلك في ... وقبس منه بعض المحققين ممن
تأخر عنه فظهر الحكم في عدم صلوح هذا النوع من الحقوق للاسقاط بالصلح وغيره والضابط
ما لا تعلق له بالغير من الاحكام فلا ريب في عدم صلوحه للاسقاط لكونه سلطنة على الاموال
واما ما له تعلق بالغير فيقع قسمين قسم يصلح له وقسم لا يصلح اما ما كان الرضا فيه مسقطا كالخيار
والشفعة فلا ريب في صلوحه للاسقاط واما ما ليس كذلك فمنها ما يسقط بالتبع ولا يستقل
بالاسقاط كالاوصاف في الاعمال وشرط التسليم في المكان المعلوم فانها تسقط باسقاط
الدين لانها قيد للامور المشروطة ولا يستقل بالاسقاط واما الشروط فلا تسقط بمجرد الرضا ولا
تسقط بالاسقاط فيه احتمال الاقرب ذلك ثم ان من الامور ما لا يسقط بالاسقاط ولكن
يزول بنفسه قطعا بالتزام ما يتركه اذا رجع الى حق للغير كاشتراط ان لا يهدم الحائط
الذي عنده ويلي جاره الذي هو في نفسه حق استحقاق بقاء الجدار المجاور ومن هذا القبيل اشتراط
عدم الرجوع في العدة الرجعية في وجه بعيد فان حق الرجوع لا يسقط بالفسخ لانه لا يسقط
بالاسقاط ولكن اذا اشترط عدم الرجوع لم يبق للزوج الرجوع فلا يبقى اثر الرجوع فهذا

60

ولكن فيه ان وجوه النفقة بالاخص فان المعتدة بالعدة الرجعية زوجة حقيقة في وجه قريب والطلاق ليس
علة تامة للبينونة من شرطه انقضاء العدة مع عدم فاسقاط حق الزوج اسقاط الزوجية واشتراط
عدم الرجوع تحريم للحلال وعلى الوجه الاقرب يمكن ان يقال ان الرجوع ليس الا الرضا بالزوجية
الدوامية مقرونا بالكاشف من قول او فعل فاشتراط عدم الرجوع لا معنى له لان الرضا ليس امرا
اختياريا يمكن الالتزام بعدم الاتيان به وليس الرجوع انشاء فسخ الطلاق فتدبر وبالجملة فقابلية عدم
صلوحه للاسقاط بما ذكرنا او بوجه آخر فلا اشكال في عدم تعلق الصلح المفيد للاسقاط به وان شك
فالاصل فيه عدم الاستعداد والاصل في العقد المشكوك فيه من هذه الجهة الفساد لما عرفت من انه
شئون الشك في الموضوع وادلة الاحكام لا تحدد ان ثبت الموضوعات فان الموضوع مقدم
على الحكم بالضرورة فاثبات الحكم المتوقف على ثبوت الموضوع فلو توقف ثبوت الموضوع على
ما ثبت به لزم توقف تقدم الشيء على نفسه وبيان آخر العقد بمنزلة العلة الفاعلية والمورد بمنزلة العلة
المادية ويمتنع كونه فاعلا كونه علة مادية ولا دليل يدل على تأثير الفاعل على قابلية القابل من وجه
من الوجوه فان صلوح شيء للتأثير اعم من صلوح الآخر للتأثر بالضرورة هذا ولهذا لا يتمسك بالاطلاق
عند الشك في كون الصدقة للهاشمي او المنفعة وكون الاوقاف خاصة او مطلقة وانما يتمسك
بالاطلاقات عند الشك في اشتراط الخصوصية فتم نعم اذا كان الشك في الصلاحية الثابتة مع
احراز الاستعداد والقابلية بحسب الطبيعة يمكن التمسك لثبوتها بالعمومات والادلة نحو التمسك بها
في شيء من موارد الشك وكشف الحجاب ان حقيقة الحق ملك شخص على آخر شيئا لاستيلائه عليه
وسلطانه وملك الاسقاط هنا ملك الاتلاف في الاعيان الخارجية متقوم بجهة الاستحقاق
فلا يعقل انفكاك الاستحقاق عن الشخص عن ملك الاسقاط نعم قد يتجدد الحق القائم عليه
كاستحقاق النفقة للزوجة فان الزوجية علة لترتبه عليه ما دامت باقية فلا معنى للاسقاط

الزوجية

الزوجية من ان يترتب الاثر بعد تحققه كما يصح للزوج ان يسقط للزوجة حق الاستمتاع في كل آن
بعد حدوثه والذي لا يسقط انما هو الاستحقاق المتجدد لوجود علته وهو الزوجية فلو يتوهم انه من
قبيل الاحكام في جميع الموارد وليتأمل في هذا الميزان الانيق يميز الحق عن الحكم بحيث لا تتوهم مورد
مشتبه فتدبر واما الصلح فانما يكون نفوذه اذا علم استعداد المورد للانتقال النقل وهو كما
ما تحول مع عدم اختصاصها بالمالك بحيث يكون له حق الغير بان لا يكون الاضافة
متقومة به فان من الامور ما لا يصلح للنقل لعدم كونه ملكا كحق الامارة وحق السبق الى المكان
ومنها ما لا يصلح له لكون اضافته الى المالك متقومة به كحق الاستمتاع فان مجرد الملك لا يقتضي
السلطنة على النقل فانه قد يكون عبارة عن مجرد السلطنة على التقلب وقد يكون عبارة عن
السلطنة على الاتلاف وقد يكون عبارة عن ملك الانتفاع والاختصاص كما في ملك
الشارع الخاص ومما لا يصلح للانتقال حق الرجوع والخيار والشفعة فان مقتضى الفسخ عود
كل من العوضين الى ملك مالكه وليس الخيار الا ملك الفسخ فلا يعقل جعله لغير من له الملك
واما الخيار المجعول للاجنبي فقد حقق في الرسالة المعمولة في الخيار ان الاجنبي من وظائفه
من ان المالك الشرط احد المتعاقدين غاية الامر انه مقيد بمباشرة الاجنبي فالحق للعاقد
لا للاجنبي وايضا الرجوع الى النكاح لا يعقل الا بالنسبة الى البعد والشفعة انما هي حق ارفاقي
شرع لدفع ضرر الشركة وهذا لا يتصور الا بالنسبة الى الشفيع ولهذا لا ينتقل الى الغير
مع انتقال المال واما الوارث فهو قائم مقام المورث في الزوجية فظهر حال كثير مما يشك
في كونه قابلا لتعلق الصلح وعدمه وتحقق ان الاصل عدم الصلاحية هذا وهل تقدم الصلح
مقام الشروط كما هو يقوم مقام الامور الخمسة ام لا فيه اشكال من ان ما ثبت بالشرط
ثبت صلاحيته للاثبات والجعل من حيث عموم ادلة الصلح الحقيقي مما لا يثبت

61

فالمتجه القيام مقام الشروط فيتم الصلح على اثبات الحقوق مطلقا وان لم يكن من قبيل ملك الشيء كجعل
الخيار مقابلا للحق مطلقا او غيره ومن الشروط لا تؤثر التمليك فلا يملك من اشترط له العتق والصدقة
شيئا على المشروط عليه ولهذا لا يتعلق تركته بعد موته فالامور المشترطة ليست من الاموال بل
الشرط الزام مستتبع لبعض الاثار الوضعية لا انه تمليك شيء للمشروط عليه والصلح ليس مفاده مجرد
الالزام وصلاحيته لما ثبت بالشرط لا ان ما ثبت على نحو آخر مغاير للنحو الذي هو مفاد الشرط
لم يثبت به وليس هذا اشكالا في تأثير الصلح من نفي بالعمومات ولا اشكالا في القابلية في الجملة حتى
يستدل لها بثبوتها بالشرط بل لان مفهوم الصلح مغاير لمفهوم الشرط ويقتضي الثبوت
بالصلح مغايرة لكيفية الثبوت بالشرط فالشك في قابلية الثبوت على هذا النحو المغاير لذلك
النحو فتدبر فانه دقيق جدا ومن هذا النظر ينبغي النظر في عدم قيام الصلح مقام الضمان والكفالة والحوالة
ايضا والعهد والالتزام الصرف فتدبر جدا فظهر بحمد الله تعالى ان عدم صحة الصلح في كثير من الموارد
من جهة عدم الصلاحية وانه ليس تخصيصا في الادلة وان الصلح جائز مطلقا الا صلحا احل
حراما او حرم حلالا والمراد بتحريم الحلال ان يلتزم احد المتصالحين ترك ما احل له فعله
من غير ان يستحق صاحبه عليه شيئا من ان يصالح زوجته على ترك التسري او يصالح الاجنبي
على ترك شرب او على ان لا يتصرف في ماله الى غير ذلك فلان ترك الزوج التسري ليس
فيه فائدة يعتد بها العقلاء فليس من الحقوق عندهم وكذا ترك الشرب مع عدم فائدة فيه
للمصالح له مجرد تحريم حلال وفي هذا المقام اشكال قد استصعبه الاعلام وقد اشبعنا
في دفعه الكلام بالنقض والابرام ونطوي الان عنه بما اخترنا اليه من الايجاز في المقام
اما الاشكال فهو ان شأن الصلح كغيره من العقود تحريم ما كان حلالا قبل العقد وتحليل
فعدم صحة الصلح المقصود منه التحريم والتحليل باطل لانه رأسا واجيب له بالكلية وما

كان

كان المراد الحلال والحرام اللذان لا يتغيران بالعقود في نظر الشارع لا كل حلال وحرام
فلا بد في كل مقام من احراز الصلاحية والقابلية ولا يمكن التمسك بالعمومات عند الشك فيها
والجواب ليظهر مما مر فانه لا بأس بتغير الاحكام عند تبدل موضوعاتها فان الحرام هو
التصرف في مال الغير بغير اذنه فاذا دخل في ملكه بالعقد تبدل الموضوع وايضا الناس مسلطون
على اموالهم ويجوز لهم جميع وجوه التقلب فيها مع عدم مزاحمة حق الغير فان استحق الغير
شيئا في مال من الاموال حرم عليه التصرف المزاحم لتبدل العنوان واما المتروك الذي ليست
مقدمة الاستيفاء الشرعية فهو مجرد تحريم للحلال كترك الاكل ومما تفرع على ما تقدم
من جواز الصلح انه لا يشترط فيه معرفة العوض من جميع الجهات لما عرفت من ابتناء دائرته
وعموم فائدته بحسب وضعه وطبعه فهذا يفيد فائدة الهبة والابراء وهذا مما لا خلاف
فيه بين العامة والخاصة لكن الاشكال في امرين الاول ان العلامة افاد في جملة
من كتبه انه لا بد في الصلح من مصالح له وعليه لان المصالح عليه والمصالح به ركنان
للعقد فتوهم مخالفته لما اتفقوا عليه وتحقيق عدم مخالفته لما هو المتفق عليه لان المصالح
عنه والمصالح عليه اعم من العوض الاخر انه لو صالح من دار في يد غيره المنكر لا دعواه
على ان يده بالنصف لم يكن هناك معاوضة لان مالك النصفين شخص واحد بحسب
الواقع ولا يتعقل تعويض عن ماله بماله مع ان العقد يشتمل على المصالح له وعليه كما
هو ظاهر وتوضيح المرام ان الصلح كما عرفت عبارة عن اثر ما مستقل بعوض
احدهما بالاخر فهو عقد مركب منهما فالمراد بالمصالح عنه وعليه ما يلتزم المتصالحان
به ومن المعلوم ان مهية الصلح تتقوم بالتزامين الاخر لا بد لهما من متعلقين ومورد كون
احدهما ساقطا لا الاخر غير مفيد لما عرفت من انه لا بد في الصلح من استقلال الطرفين

فالمدعي في المثال المتقدم التزم برفع اليد عن دعواه بحذاء التزام المدعى عليه بتسليم نصفها اليه مع ان احدهما
اعطى نصف داره الاخر بحسب الواقع مجانا فانها اما للمدعي فانتقل النصف منه الى المدعى عليه واما للمدعى
عليه فانتقل النصف منه الى المدعي كذلك وهذا تحقيق لطيف لم ينبه عليه احد من غفل عنه بعض الفحول
فالتزم بالابواق الاصول فوصده في شرح قوله ولابد مما يتصالحان به وعليه قال لانه من عقود
المعاوضات فلابد من عوضين فيرد عليه ان الصلح اذا كان يفيد مفاد الابراء كما لو صالحه في الحق على
بعضه فانه صحيح لعموم شرعية الصلح وليس فيه عوضان فان يكون في العارية الخالية والعطية اشهر فيه
ما عرفت من انه ليس بحسب الذات ثم يفيد فائدتها ولقوم مقامها لما فيه من الاتساع ومنها الا
جريان احكام المعاوضات عليه مع ان الفرق بالكلية وتخريجه في غاية الضعف فان الصلح ليس
الا للابراء فلا عوض ببعض الاجزاء من الحق حقه عوض من نفسه بنفسه او غيره وهو غير معقول
مع انه لا يتم فيما يقوم مقام العارية فان المنفعة ليست جزءا من العين فتم ان في ان الابراء اصل
في الصلح بحسب الواقع حيثما غير مقابل بالعوض وهذا الا انما في اعتبار شمائل الصلح على الايجاب
وعدم الانتقال بالمطاوعة المحضة باحد اي نبالي فان العقد المشتمل على الايجاب والقبول
حسبه وقد مر ان العقود ليس بمجرد تمايز العبارات فانها من قبيل المعاني فلابد لها من
فصول مقومة وتوهم انها من قبيل الالفاظ فاسد جدا كما مر تحقيقه في اول الكتاب نعم ان
الصلح لا يعتبر فيه لفظ خاص فالمحقق عدم جواز خلو الصلح عن الانشائين المستقلين وعدم
تحققه بالمطاوعة المحضة من احد الطرفين وقد يستظهر من الشهيد في شيء التردد فيه حيث
قال بلا عوض او ابراء فان قرنها فصالحه على سكنى المدعي شيء فهو اولى لعدم الرجوع لانه
عوض عن دعواه وكذا لو كان انما كون المنكر لانه عوض مجرد انتهى وفيه ما عرفت من الفرق
بين عدم اعتبار العوض وعدم اعتبار التركيب من الانشائين المستقلين والفرع المفروض

فرض

مفرع على ان الانشاء او هو معلوم العبارة وفي ذلك في هذا المقام بالقضية منه البحث حيث قال عند شرح
قول المصنف ولو ادعى دارا فانكره وهو في يده ثم صالحه المنكر على سكنى سنة صح ولم يكن للمدعي الرجوع
كذا لو اقر له بالدار ثم صالح وقيل له الرجوع لانه هنا فرع العارية والاول اشبه وانما قيد
المصنف بالانكار في هو في يده مع جواز الصلح مع الاقرار والانكار لتصور كون الصلح المذكور
عارية عند الشيخ لانه اباحة منفعة بغير عوض اما لو اقر له بها فان الصلح وان جاز الا ان المنفعة
تقابلها عوض وهي العين فلا تتحقق العارية مع ان الشيخ لما شرط في صحة الصلح الاقرار
وحمله فرعا على العقود المحمية شرا العارية بما ذكرنا بناء مع كون المدعى عليه مقرا بها وجه
ان العوضين من واحد لكان الحكم راجعا الى العارية انتهى فانك ترى ما في عبارة الشارح من التصريح
بالتعميم فكيف ينسب الشارح اليه التقييد مع ان العلة التي ذكرها في غاية الوضوح فان الدار
الدار التي هي ملك للمقر له باعتراف المقر لكون عوضا عن المنفعة التي هي ايضا ملكه فهو يملك
المنفعة مجانا نعم يمكن ان يقال في صورة الانكار ان المنفعة عوض عن الجحود كما عرفت وتصحيح
شيء فالامر بالعكس مما افاده الشارح بالضرورة ولعمري ان مثل هذه من مثله في غاية الغرابة وقد
تقدم ما مر مما افاده في الجواهر حيث رجح صحة ما قال صالحتك من هذه الدار فيقول الاخر
قبلت في القائم مقام الهبة وقوله في القائم مقام العارية صالحتك من منفعة هذه الدار شهر
شهد فيقول الاخر قبلت ولكن بعد ما استظهر من العبارة المتقدمة من الكركي انه ارسل اعتبار
العوض في الصلح ارسال المسلمات ونقل عن الفاضل التصريح في جملة من كتبه بان من اركان
الصلح المصالح عنه والمصالح به ومن موضع من كره انه معاوضة اجماعا تردد في انعقاد
الاجماع على خلاف ما اختاره فقال والمعتبر ما عرفت ان لم يكن اجماع على خلافه وفيه
ما عرفت من عدم دلالة كلمات العلامة الا على كون الصلح بنفسه من عقود المعاوضات

وان اعتبار الاشتمال على المصالح به والمصالح عنه ليس من اعتبار الاشتمال على العوض في شيء بل صرح في
غير موضع بخلافه وقد بينا انه اذا قال المدعى عليه المنكر صالحني على كذا لم يكن اقرارا منه لان الصلح
يراد به تارة المعاوضة وتارة قطع الدعوى والخصومة واذا احتملهما لم يحمل على الاقرار واما حكاية
عن كره انه معاوضة اجماعا ففي غاية الغرابة لان العلامة قد قدم صورة الصلح محضة في المعاوضة
لا ان الصلح مطلقا كذلك فتذكر ثم قال ولعل ما ذكره غير واحد في صحة الصلح عما في الذمة بالانقص
في غير الربوي بروفه على القول بعمومه له باعتبار كون هذا الصلح ليس معاوضة بل هو في معنى الابراء
كما عرف به في الدروس مستدلا عليه بقول النبي لكعب بن مالك لما تخاصم مع
السفر او اتبعه بتتبعه وما يروى عن الصادق تشهد لذلك في الجملة بل الظاهر عدم الفرق بين ان يكون
صورته صالحتك على الالف بخمسمائة وبهذه الخمسمائة وان ظهرت بينهما صورة المعاوضة نعم الاقوى
جوازه في الضم لا لاشتراكهما في الغاية نعم الاقرب كما في الدروس الاقتصار الى قبول الغريم هذا
وان لم يشترط في الابراء القبول لان هذا تمام عقد الصلح وعلى كل حال فما ذكرنا يظهر لك اولوية
الجواز فيما لو صالح على المؤجل باسقاط بعضه حالا والحال بجنسه كما هو مقتضى اطلاق الاصحاب لما
عرفت من عدم كونها معاوضة فلا يجري فيه الربا انتهى وفيه ان الصلح عما في الذمة بالانقص
له صور بعضها ليس صلحا حقيقة بل ابراء بلفظ الصلح فانه لا يعتبر فيه لفظ خاص كما لو صالح عن
مال بعضه لك وعن المؤجل بعضه الى ذلك الاجل فانه ابراء ولا يفتقر الى قبول الغريم لان اللفظ
والعبارة لا اثر لها في هذه المقامات والابراء من مقولة الايقاعات وبعضها صلح فاسد كما لو
صالح عن الالف بخمسمائة حاضرة وقصد المعاوضة وبعضها صحيح كهذه الصورة مع قصد الابراء عن
الخمسمائة والتبقي للباقي في الحاضرة وقد مر الكلام في هذه المسئلة وبالجملة فتصحيح الصلح عما في الذمة
بالانقص لا تماما في اعتبار اشتمال الصلح على الانشائين المستقلين فان احدهما يلزم بالابراء في مقابل

التزام

التزام الاخر بالحلول والتعيين ومع الخلو عن الانشائين ليس صلحا بل مجرد ابراء غير مفتقر الى القبول فلابد
فانه لا يخلو عن عوض ودقة فتامل جدا ثم ان الصلح لابد في اشتماله على الانشائين المستقلين بحيث يكون
كل من المتقابلين موجبا من جهة وقابلا من اخرى مع عدم تاثير في البين فيصدق على كل منهما الموجب
والقابل من غير تمييز بينهما بالتواطؤ على سبيل التساوي وانه لم يعتبر احد من الاصحاب في العارية بانه
من العقود المحضة في المعاوضة نعم يستفاد من بعض كلمات الشيخ ذلك في غير موضع ايضا صرح بخلافه
وظاهر النص ان المراد بقيام الصلح مقام الهبة والعارية ليس ما افاده بعض الاساطين فان مفاده
عين الهبة والعارية لا الصلح القائم مقامهما ولكن لا يخفى انه من حيث اعتبار العوض يجري عليه احكام
المعاوضة من حيث هي فيظهر وجه كون الخلف يملك المصالح اذا لم يقع الصلح عنه او عليه
ملكا للمصالح او بمنزلته كان يكون ذلك ولدا او وليا فيما في الاموال او الحقوق التي ليس له ان يكون
لغيره فهو كغير صالح اي شيء لا يصح تعلق الصلح به كالخمر والخنزير والحقوق التي لا تقبل الاسقاط و
النقل فكان الصلح بالنسبة اليها فاسد فكذا الصلح المتعلق بما ليس للعاقد بوجه من الوجوه ولهذا صرحوا
بانه لو بان احد العوضين مستحقا بطل الصلح من غير نكير ووجهه ان العوض ركن فيه كما في غيره
من عقود المعاوضات ان قلت ان الصلح على ما حققت ليس من المعاوضات بحسب الذات ليعتبر
اشتماله على العوض كما في صلح الحطيطة والابراء فليس العوض فيه ركنا بل انما اعتبار العوض فيه
كاعتبار العوض في الطلاق والمهر في النكاح فكما انها لا تفيد ان ظهور العوض مستحقا فكذا في
الصلح قلت ان المناط في الركنية كون الشيء مقوما للانشاء بحيث ينتفي بانتفائه والعوض في الصلح
ضرورة انه لا فرق بينه وبين البيع والاجارة في نظر المنشئ من هذه الجهة نعم لاتساع دائرته وعموم فائدته
يصح خلوه عن العوض وهذا لا ينافي ركنيته حيث عرفت واما النكاح فالمهر ليس ركنا فيه بل الركن فيه
انما هما الزوجان لان المنشأ انما هو علاقة الزوجية وهو الارتباط بين الزوجين وليس المقصود

تعويض البضع بالمهر ان قلت ان هذا انما يتم في الدائم واما المنقطع فالمهر فيه ركن بالاتفاق و
لهذا يبطل باخلاله فيه دون الدائم ومع ذلك لا يتأتى الكفاية قلت لو سلم الحكم في المتعة فالركن فيها
انما هو بمعنى لزوم الاعتبار في العقد لا دوران صحة العقد مداره وجودا وعدما كما في المعاوضات و
الحاصل ان جريان احكام المعاوضة في الصلح المشتمل على العوض لا اشكال فيه بل الامر فيه اعظم حيث ان ظاهر
الاستحقاق للغير في غير الصلح ليس بسلطنة بخلافه وذلك لما تقدم في اوائل الكتاب من ان للمتصالحين ان فلا
في الصلح كلا فيه فراجع وتدبر ونجز في الصلح جميع الخيارات الغررية لعموم ادلتها نعم لو لم يكن الاقدام
على المعاملة اعتمادا على القيمة العادية لم يكن فيه خيار غبن لان الاقدام على المعاملة بما ان كان فيه
الاسقاط والاختصاص لهذا بالصلح بل البيع كذلك نعم تفارق البيع في ان قول احد المتصالحين انه
كان معتمدا على القيمة العادية دعوى تحتاج الى اثبات لان بناء الصلح بحسب الذات ليس على المماكسة
والمغابنة بخلاف البيع فثبوت الخيار لو ظهر حال الصلح مما لا اشكال فيه واما الارش فيحتمل
الاختصاص بالبيع وفي ان الاصحاب لم يقتصروا في الحكم على مورد النص مع ان مورد النص
انما هو البيع مع انهم لم يفرقوا بينه وبين الثمن بل حكموا بالارش في الاجارة وغيرها نعم [illegible] بعضهم
في ثبوت الارش فيما اذا ظهرت العين المستأجرة معيبا مع جزمه بثبوته مع ظهور العيب في الاجرة
فتوهم بعض الاجلة ان الحكم ثابت في ثبوت الارش في هذه الصورة لا اختصاص الادلة [illegible]
فيه بالاجرة لانه يقتضي التردد في ثبوته في عيب الاجرة ايضا وانما الفرق من ان المنفعة ليست لها خلقة
اصلية فلا يتصور العيب فيها والعيب في العين لا يستلزم العيب في المنفعة بل قد يوجب كمالها و
ايضا انما يتعدى من مورد النص الى ما يشابهه والمشابه للبيع الذي هو من الاعيان انما هو الاجرة
التي هي ايضا تملك لا المنفعة فتدبر فانه لا يخلو عن دقة والحاصل ان الصلح يجري فيه الاقالة والخيارات
التي تعم ادلتها كالغبن بناء على كونه جهلا واما على التبعية فلا تجري الاقالة في مقام الابراء وكذا الخيار

وانما نتج ما يفيد فائدته والى هذا اشرنا بالقول وانما يعم بالاقالة او بالخيارات على الاصالة فيقع
الاصالة تجري فيه الخيارات العامة فيعود الامر مشكوكا بعد ما كانت بريئة بالاقالة ولا تجري الخيارات
الخاصة كالمجلس والحيوان لا على التقييد فالحصر الذي اشرنا اليه في النظم اضافي فتدبر ولا تغفل
مسئلة لو كان معهما درهمان فادعاهما احدهما وادعى الآخر احدهما كان لمدعي الدرهمين
درهم ونصف [illegible] على المعين لا المشاع ولم يكن لاحدهما بينة وحلفا معا لان مدعي احدهما
غير منازع للآخر في احد الدرهمين وقد تساويا يدا ودعوى في الآخر وحلف كل منهما على استحقاق
النصف الذي يدفع اليه من الدرهم الآخر الذي تصادفت دعواهما فيه وهذا الحكم مع انه على وفق
الضوابط العامة اجمع عليه اصحابنا الامامية وورد به النص ولا ينافي صحتها الارسال لانجبارها
فيها بالشهرة مع ان في سندها ابن ابي عمير وعبد الله بن مغيرة المدعى على تصحيح رواياتهما اجماع
العصابة مع ان الثاني ارسله عن غير واحد من اصحابنا وهذا النحو من الارسال ملحقة بالصحيح عند جماعة
في رجلين كان معهما درهمان فقال احدهما الدرهمان لي وقال الآخر هما بيني وبينك قال فقال
ابو عبد الله عليه السلام اما الذي قال هما بيني وبينك فقد اقر بان احد الدرهمين ليس له فيه شيء وانه
لصاحبه ويقسم الدرهم الثاني بينهما نصفين وبالجملة فالحكم في المسئلة المفروضة مما لا ريب فيه ولا
الاشكال في شمول هذا الحكم ما لو ادعى احدهما الدرهم مشاعا فان مقتضى القاعدة [illegible] تنصيف
الدرهمين بينهما للاشاعة [illegible] الدعوى انما هو بالدرهمين والمنكر هو الآخر فيقع الاول
البينة ومع عدمها يحلف منكر الاختصاص وقد يتوهم اطلاق الرواية وشمولها لهذه الصورة
ايضا من ظهورها في صورة دعوى الاشاعة لقرينة قوله هما بيني وبينك فان الاليق بدعوى الاختصاص
احدهما به قول احدهما لي والآخر لك وفيه ان قوله في التعليل فقد اقر بان احد الدرهمين
ليس له فيه شيء اظهر في دعوى الاختصاص فان التعليل لا يتم الا في صورة دعوى الاختصاص

لان الاقرار باحد الدرهمين على سبيل الاشاعة لصاحبه في قوة الاقرار بان الدرهمين نصفه للمقر له
وهذا لا ينافي كون النصفين الآخرين للمقر انما اعترف بالتقسيم الذي لو كان المراد كونهما بينهما على
الاختصاص باحدهما وكون الاثنين بين الاثنين يصدق مع اختصاص واحد معين لواحد منهما
والآخر بالآخر ولو سلم عدم ظهورها في التعيين فالاطلاق تم في مهمله ولكونها بمنزلة [illegible] لا يثبت بها
الا النصف في صورة دعوى الاختصاص التي هي المتيقنة لكونه فيها على وفق الضوابط العامة واما
على الاشاعة فهذا الحكم مخالف للقواعد مع ان ظاهر التعليل ان هذا الحكم على وفق الضوابط العامة
مع انه من البعيد اختصاص هذه الواقعة بحكم خاص دون ما يشبهها فان الحكم في مطلق المشاع للشارع
فيه ليس كذلك مع ان الاصحاب ايضا انما فهموا مطابقتها للضوابط ولهذا علل الحكم في نحو اقرار احدهما
لصاحبه بدرهم وثبوت يدهما على الآخر قال ان الحكم ان يعطى الذي ادعى الدرهمين بها اقرار صاحبه
بذلك ويقسم الدرهم الآخر الباقي بينهما نصفين لان يدهما عليه [illegible] ولم يذكر الرواية مع انها اسند الى
القاعدة ولهذا [illegible] الحكم بالتحالف مع خلو الرواية عنه وخصه الفاضل المقداد بصورة دعوى
الاختصاص مدعيا انه مدلول الرواية المشهورة خاصة وكذا الشهيد في [illegible] حيث قرر قسمة الدرهمين
نصفين في صورة الاشاعة وارتضاه صاحب [illegible] بعد ما حكاه عنه كارتضائه التحالف وكذا تأمل الشهيد
في الكتابين فظهر منه ارتضاء الحكمين وبالجملة فاما ان يكون الدرهمان بيد واحد منهما فيحكم بهما له لكان
مدعيا لهما او لواحد منهما ادعاء خاصا [illegible] سواء كانت على الاشاعة او التعيين وحلف الآخر
او كان بيد ثالث فيحكم له مع تكذيبهما ويعمل باقراره مع التصديق واما ان يكون بيدهما معا فيحكم
لواحد منهما لمدعيه على الاشاعة مع حلفه لمدعي الاختصاص وينصف بينهما مع تخصيص مدعيهما
لواحد منهما ويحلفان على النصف الذي [illegible] فانه هذا هو الموافق للضوابط والاصول والمطابق
لكلمات الفحول ولا ينافيه اطلاق كلمات بعضهم كما هو الرواية ناظرة الى هذا التفصيل مع ان

اهمال الرواية كاف في المقصود لعدم الدليل على التعدي وفي هذا تبين ما في ارتضاه في الرياض وتبعه
صاحب الجواهر من اطلاق الحكم بالنسبة الى صورتي دعوى المعين والاشاعة مع عدم لزوم الحلف
استنادا الى اطلاق الرواية وكذا ما اورد على الشهيد والعلامة ره من ان ما افاده اجتهاد في مقابل
النص فانك قد عرفت عدم دلالة النص الا على صورة ثبوت الحكم في صورة دعوى الاختصاص وانها
بالنسبة الى البين مهملة ولظهورها في كون الحكم على وفق الضوابط العامة يحكم بالتحالف على ما فهما حكما به
مطابق للنص وشانهما اجل من ان يبادر فالحكم بالاطلاق اولى بان يكون غفلة عما تدل عليه الرواية
من كون ما فهمه منها اهل الدراية اجتهادا في مقابل النص نعوذ بالله من سوء الظن باساطين الفن
واما ما اورد على [illegible] النصف من عدم تمامية احلاف كل منهما في صورة الدعوى على الاشاعة لاختصاص
الحلف بمنكر الدرهمين والاشاعة لا يدعيهما معا لان كلا في النصفين [illegible] كل منهما بيد كل منهما فمدعيهما
معا خارج بالنسبة الى النصفين ومع ذلك يستحق بعد الحلف الدرهم كاملا لا النصف فمندفع [illegible]
المفروض في كلامه دعوى التعيين واما صورة دعوى الاشاعة فلا دلالة لكلامه على شمول الحكم له
حيث قال مسئلة لو كان في يد شخصين درهمان فادعاهما احدهما وادعى الآخر احدهما اعطي المدعي عليهما
معا درهما وكان الدرهم الآخر بينهما نصفين لان مدعي احدهما غير منازع في الدرهم الآخر فيحكم به
لمدعيهما وقد تساويا في احدهما يدا ودعوى فيحكم به لهما هذا اذا لم توجد بينة والاقرب انه لا بد من
اليمين فيحلف كل منهما على استحقاق النصف الآخر الذي تصادفت دعواهما فيه فمن نكل منهما قضي
به للآخر ولو نكلا معا قسم بينهما نصفين لما رواه عبد الله بن مغيرة عن غير واحد من اصحابنا [illegible] انتهى
فانه فرض المسئلة فيما لو ادعى احدهما احد الدرهمين ويدعي الاشاعة بدعوى كلا الدرهمين على الاشاعة
لا على احدهما ويدل على هذا التعليل [illegible] بان مدعي احدهما غير منازع للآخر في الدرهم الآخر فان مدعي
الاشاعة منازع في كل من الدرهمين ولا يعترف للآخر بواحد منهما بالتمام ولهذا الحكم بتنصيف كل منهما

بعد حلف منكر الاختصاص هذا ولا يخفى ان الحكم بالتنصيف اما لتساوي اليدين وكونهما امارة على التنصيف فانه لا
تعارض بينهما لانهما انما تدل على الاختصاص مع الانحصار واما مع الانضمام الى مثلها فانما تدل على الاشتراك
وهو الاطراد لعدم الدليل على اعتبار كل واحد وان المسلم المدلول عليه بالانحصار ولا تنافي عدم المعارض غاية
الامر دلالتهما على نحو الثلث ودوران الملك بينهما واما كونه بينهما على التنصيف فلا دليل عليه الدلالة فاعتبارها
لا دليل عليه كما قيل واما لانه لكل منهما على اختصاص الملك لصاحبها بالتمام وتعارضهما في هذه الجهة ولا يسقطها
فلا وجه له مخالف للعرف ولحكمهم فيما لو ربح الغاصب المالك لضمانه نصف الدار فلو كان لكل منهما
اليد على تمام الدار لم يكن وجه لضمان الغاصب لعدم الضمان عند التأدية ثم فظهر بما فيما افاده في الحاشية
حيث قال بعدما عرفت بان ظاهر الخبر ان الحكم المزبور على وفق الضوابط لا انه تعبد صرف وهذا
الحكم ان يقال بان الوجه في عدم اليمين من احدهما انه بعد تساويهما في اليد المقتضية لملك كل منهما الكل
لا يخلص الخروج من التعارض فيهما الا في قاعدة عدم ملك المالك المتعدد للمال الكلي بالنصف الذي هو خلاف
مقتضاهما لا لامكان الحكم بكونه لواحد منهما ويخرج بالقرعة او لغير ذلك فلا يدفع بعد ان كانت لكل الا بغير
احدهما منكرا عليه اليمين من حيث بعد التساوي فمن هذه الجهة صار الحكم في اليد لا لاحدهما بالمنتصف قسمة المال بينهما
نصفين قطعا للدعوى فهو كالصلح القهري بينهما بذلك لا ان النصف يقتضيه يد احدهما حتى يكون منكرا
بالنسبة الى دعوى الاخر عليه وكذا العكس فيكونا كالمدعي من وجه والمنكر من وجه اخر ثم ان ضرورة ثبوت
الحكم المزبور في غير ذوي الايدي كما تسمعه في الوديعة وفي التداعي في المال المطروح ونحوهما واليد اذا قضت
بالجميع وتعارضهما بالاخرى لا يقتضي التنزيل على النصف الذي هو خلاف مقتضاها وح فليس النصف
المحكوم به في النص والفتوى الا لقطع الخصومة بينهما بذلك بالعدل والانصاف لعدم تحقق الدعوى
في احدهما والانكار في الاخر لكون المفروض تساويهما في وجه ففي الحقيقة ليس الا دعوى واحدة وهي
الدرهم ان احدهما يدعي انها له والاخر كذلك ولا ترجيح لاحدهما بعد معارضة كل منهما الاخر الموجب للتساقط

لحكم بنفي

نحو اليمين المتعارضين من كل وجه فتقسيم المال بينهما على حسابه فيما يجب دعويهما فان كانا اثنين فالنصف و
ان كانوا ثلثة فالثلث وهكذا قطعا للخصومة بينهما بالعدل والانصاف فهو كالصلح القهري انتهى وفيه نظر
ما عرفت من ان المنضمة الى مثلها لا تقتضي ملك الجميع بل انما تقتضي الملك بالنسبة ففي الاثنين النصف وفي
الثلثة الثلث وهكذا فاليد في المسئلة المفروضة منهما تقتضي الاشاعة في كل منهما وحيث اعترف احدهما
باختصاص واحد منهما لصاحبه سقطت اليد بالنسبة اليه وبقي حكمها بالنسبة الى الاخر فاليدان المجتمعان
على الدرهم تقتضيان الاشاعة والتنصيف فكل منهما بالنسبة الى النصف مدعي لخروجه وبالنسبة الى النصف
الاخر منكر فيعطى كل منهما النصف عملا باليد عند عدم البينة فلا فيها ويحلف الاخر المدعي لاختصاصه
لخروجه بالنصف بالنسبة الى النصف والحاصل ان ظهور الرواية في كونها على وفق الضوابط العامة كما
يستفاد من العلامة ره والشهيدين والمحقق الثاني والفاضل المقداد ره ونص عليه في الجواهر يقتضي
جريانه من التحالف وان النصف لدلالة اليد على الاشتراك وتخصيص احدهما لواحد منهما للاعتراف
وعدم دعوى الاشاعة فان مقتضاها مع دعوى الاشاعة قسمة كل منهما نصفين كما عرفت من
نص الشيخ وس واجاب ومع عدم دلالة اليد الا على نحو الثلث لمقتضاها القرعة للعلم باختصاصه
باحدهما مع الجهل بالواقع وعدم كون المقام مجرى شيء من الاصول فالحكم المزبور لا ينطبق على
القواعد الا بدلالة اليدين على الاشاعة في الدرهمين وبطلانها في احدهما بالاعتراف من احدهما
باختصاصه لصاحبه ولكن ان دلالة اجتماع الايادي على الاشاعة مسلمة الا انه لا يقول حيث
حكموا بان مقتضى الاصول مع دعوى الاشاعة تنصيف كل من الدرهمين وان يحلف منكر اختصاصه
خاصة فانه لولا اختصاصه اليد بذلك لم يكن له وجه ولكنه على ما وجدت في التهذيب من كونه منهما كان
معها فلا يستظهر منها كونها تحت ايديهما الا ان يستظهر من ظهور التعليل في انطباق الحكم على القواعد ثم
ثم قال ومنه يعلم الوجه حتى في الدعوى بالاشاعة ضرورة انها لا تنافي الاقرار بالدرهم الكلي الشائع المنطبق

على نصف الدرهم والثلثين في درهم والثلث في اخر وهكذا فيقع النزاع بينهما في الدرهم الاخر على الاشاعة
فيدعيه المقر له بالدرهم الاول مضافا الى ذلك الدرهم والاخر يدعيه له فيقسم بينهما نصفين على الا
لا قاعدة التي ذكرناها انتهى وفيه ما في الخبر من تعين المستند في الفتوى بمجرده غير ملاحظة اقتضاء
اليد الموجبة لتوهم ان مدعي الدرهم الاخر المنضم الى ما في يده في النصف الذي هو درهم انما شاع
ملحق بمدعي صرف والاخر منكر باعتبار انه قد ادعى عليه ما في يده فيحلف ويستحق النصف الشائع وهو
الدرهم الملحق اذ قد عرفت الغاء اليد في المقام وان الحكم بالنصف انما هو قطع الخصومة بينهما بعد
تساويهما في كل وجه انتهى وهذا الكلام كما ترى فان دلالة اليدين على الاشاعة مما لا تقبل الانكار فانها
لا ريب في دلالتها على الملكية حيث هي غاية الامر ان اليد المفردة تدل على الانفراد والاختصاص
بالملك واليد المنضمة تدل على الاشتراك ومن المعلوم قصورها عن افادة الاختصاص مع الانضمام
لا لاجل المعارضة بل لانها لا تدل الا على الملكية على حسب السلطنة واليد المنضمة سلطنة ناقصة فلا
دلالة على الملك التام فلا تعارض بينهما ولا وجه لعدم دلالتها مع الانضمام على الملك اصلا لانها
مقتضى ذاتها والانضمام انما ينافي الاختصاص فتدبر واعلم عنده ثم تتميم مقتضى الاصول
اختصاص الحكم المزبور بما كان الدرهمان تحت يد المتداعيين واما اذا دار الامر بينهما مع عدم ثبوت
يدهما عليها فمقتضى الاصول القرعة ولكن في باب الزيادات في القضايا والاحكام من التهذيب
مسئلة لو كان لرجل دينار ولاخر ديناران واودع الواحد فراتين ديناره عند شخص وذاك
الذي يملك الدينارين اودع ايضا عنده هذا الودعي دينارين وضاع من عند الودعي دينار واحد
مجهول لا يعلم انه من صاحب الواحد او من صاحب الاثنين فقد والدينارين الباقين المقتصين لها الا
الذي يبقى بثلاثة ارباع دينارا تاما ونصفا ويعطي الاخر نصفا اما تخصيص الاول بالدينار فللقطع
بكون واحد في الاثنين له خاصة لعدم امكان الاشاعة واما امكان تنصيف الاخر بينهما فلما ورد في

اليها

اليها فهو على وفق العدل والانصاف هذا ما ادعى شهرته بين الاصحاب والمستند ما رواه السكوني عن
الصادق عن ابيه عليهما السلام في رجل استودع رجلا دينارين واستودعه الاخر دينارا فضاع دينار منهما فقال
يعطي صاحب الدينارين دينارا ويقتسمان الدينار الباقي بينهما نصفين وهو مع ادعى اجماع الصحابة
العصابة على العمل بالنص عنه ومع ذلك وثقة جماعة مع ان التضعيف على تقدير منجبر بالشهرة هذا و
الذي يؤدي اليه النظر القاصر ان الحكم مع عدم الاشتراك القرعة واما معه فالكلام باعتبار الوديعة
غير اذن فيضمن التالف والا فوجوه ثلث لحصول الاشاعة حقيقة او حكما بالاشتراك تعبدا مع عدم
الاستيثار فالاجماع كما يظهر من كلماتهم في كتاب الشركة والنصف نظرا الى ان الشركة شرعا انما هي
للاشتباه ولا اشتباه في واحد منهما وانما هو في احدهما فقط والشركة الحقيقية لا وجه لها في مثل المقام
والقرعة نظرا الى اختصاص الشركة بالمزج التام كما في المائعين لا بمجرد الالتزام الرافع للاستيثار كما هو
الحال في معظم المثليات ولبعض الاحوال في القيميات ومع الالتزام يتنزل الاشتراك الرافع للاستيثار
منزلة الاشاعة فلا وجه لتخصيص الحكم بصورة الاشتراك من حيث الالتزام بل لان موضوع الحكم
الاشتباه ولا دخل لخصوص الاشتراك بل انما هو لتحقق الاشتباه او سلطها اوسطها وعليه تنزل
الرواية ولا يساعد عليه كلماتهم فان المحقق قدس سره قيده في الشرائع بالاشتراك وما جرته هو المطابق
للضوابط والاصول والرواية المزبورة لا يبلغ الارشاد اليها في مخالفة الاصول المذهب
فان ضعف السكوني مشهور والاجماع المنقول على تصحيح ما تصح عنه لا حجية فيه وانجبار الضعف
بالشهرة مسلم حجته ولكنها في المقام غير موجود بما يصلح للارشاد اليه المنضم مع ان اشتهار الفتوى بها
المنضم مع غاية الامر اشتهار اطلاق كلام كالرواية وهذا لا يثبت به الفتوى على الاطلاق وكلها
ظاهر افيه ولكن الاهمال في كلام فتوى القدماء مع اهمال الدليل غير عزيز بل الغالب الاقتصار على
مضمون الاخبار فلعل اهمال الفتاوى لاهمال الرواية وهذا لا يثبت به الاعتبار بها في الجملة وهو

غير منكر فانه يضعف جهة تمسك من ان المشهور بين المتأخرين تقييد الرواية فان الفاضلين والشهيدين
والمحقق الثاني والفاضل المقداد قيدوا بالامتزاج وهو الظاهر في الشهيد الثاني ايضا ولا وجه الا تطبيق
الحكم على القواعد فان الامتزاج لو ورث الشركة وليس هذا لعدم الاعتداد بالرواية حتى يدفع بما مر من
وجوه الحجية فانهم استدلوا لها الحكم بعد التقييد بامر انما هو لعدم دلالتها الا على ثبوت الحكم في الجملة فلا
اطلاق لها اولان الشهرة الجابرة لم تثبت بالنسبة الى اطلاقها ومجرد الاشتهار العمل بها لا يجبر ضعفها الا
بحسب الشهرة ويحتمل ان يكون المراد في الرواية الارشاد الى الصلح الاجباري بالتنصيف وانه ينبغي لهما
ان يتصالحا عليه وظاهر جماعة من الدروس ان كلمات الاصحاب ايضا لا تأبى عن ان يكون هذا صلحا
اجباريا ولعله لهذا نفى البعد عن القول بالقرعة في الدروس والتنقيح وجماعة في الحكمة اشتراكها هو
مقتضى الاشاعة وبالجملة فلم يظهر منهم الاشكال على هذه الرواية في زمن البعد عن الضوابط العامة و
احرامهم الحكم مخالف لها استنادا اليها من انها في حد ذاتها قاصرة عن افادة مستند الاحكام الا انه يجبر
ضعفها بالاشتهار فيتم لنطق عدم احرامهم بما يخالف الاصول استنادا الى هذه الرواية مع كونها تم في
غاية الاضطراب ولو لم يكن فيها قصور لم يكن للتأمل في الحكم مجال قال في التذكرة لو اودع زيد عند
عمرو دينارين واودعه آخر دينارا او اشترط ثم ضاع دينار منها فان كان بغير تفريط منه في الحفظ
ولا في المزج بان اذن له في المزج او حصل المزج بغير فعله ولا اختياره فلا ضمان عليه لانه امين
ولو فرط ضمن التالف هذا بالنظر الى المستودع واما المالك فانه يعطي صاحب الدينارين دينارا
لان خصمه يسلم له انه لا يستحق منه شيئا ويبقى الدينار الآخر يتداعيانه فيقسم بينهما نصفين
لما رواه السكوني عن الصادق ع عن ابائه ع وذكر الرواية فقال ولو كان ذلك في مثل الاجزاء
الممتزج برفع الامتياز كما لو استودع احدهما قفيزين من حنطة او دخن وشبهه واستودعه
الآخر قفيزا اشتهاها ثم امتزج المالان وتلف قفيز من الممتزج فان الاقوى هنا انه يقسم المال التالف بينهما

على ن

على نسبة المالين فان لصاحب القفيزين قفيزا وثلث قفيز ولصاحب القفيز ثلثا قفيز والفرق ظاهر لان
على احد الدينارين غير مستحق لصاحب الدينار اصلا فهو كما ترى خص الحكم بالامتزاج ولعله دست دعوتها
في احد الدينارين مع ان الرواية مطلقة ولا اشعار فيها بالامتزاج فان الاشتباه لا يتوقف عليه بالضرورة
وقال في س ولو اودعه واحد دينارين وآخر دينارا فضاع دينار واشتبه ففي رواية السكوني لصاحب الدينار
نصف دينار وللآخر الباقي والعمل بها مشهور وقضية الاشاعة ممتنعة ولو كان في اجزاء ممتزجة كان الباقي
اثلاثا ولم يذكر الاصحاب في هاتين المسألتين يمينا وذكروا مثله في الصلح فجاز ان يكون ذلك الصلح قهريا و
جاز ان يكون اختياريا فان امتنعا فاليمين وللفاضل في اقواله الحكم في مسألة الوديعة بان الدينارين
الباقيين بينهما اثلاثا كمختلط الاجزاء وفيه بعد ولو قيل بالقرعة امكن انتهى وهذا الكلام مشتمل على وجوه
واحتمالات منها كونه صلحا قهريا ومنها كونه اختياريا ومع الامتناع فاحلاف كل منهما الآخر وباقي الدراهم
واما مع الامتناع منها في التحالف التالف فلا دلالة لكلامه على الحكم ولا بد اما في القرعة او التنصيف
للانصاف ومنها القرعة في غير بين ولا وجه لهذه الوجوه مع صلاحية الرواية للاستدلال بها واستفادة
الحكم منها فتم وفي التنقيح الثانية ذات الايداع فان كان باذنهما او حصل المزج بغير اختيار المستودع
فالتالف سواء اذنا في المزج اولا والكمال الا مع تفريط وكان المزج بغير اذنهما ضمن والكمال باذنهما
او حصل المزج بغير اختيار المستودع ففي الرواية عن السكوني لصاحب الدرهم نصف وللآخر الباقي
والعمل بها مشهور ولا يمكن هنا دعوى الاشاعة كما في الاول لان ذلك خلاف الغرض لكن
السكوني ضعيف والشهرة ليست حجة فالاحوط ان يقول الكمال ذلك في اجزاء ممتزجة
قسم الباقي اثلاثا والكمال في غير الممتزج فالعمل كما في الرواية وقال العلامة ره في كره يقسم الباقي
على نسبة المالين كما قال في الممتزج وهو بعيد نعم لو قيل بالقرعة هنا لم يكن بعيدا لقوتها سؤال و
هو انه هل في العمل بمدلول الروايتين في المسألتين يمين ام لا فنقول لم يذكر الاصحاب فيهما

يمينا وذكروه في باب الصلح فجاز ان يكون الصلح قهريا وجاز ان يكون اختياريا فان امتنعا فاليمين انتهى
وهذا الكلام كما ترى مع انه ضعف الرواية صريحا في التنصيف في غير الممتزج انما هو للقاعدة الكلية
مع ما يقتضيه نص كلامه وفيه من الاضطرابات ما ترى مثل ما في س من عنه والظاهر ان ما في س مأخوذ
منه وبالجملة فالذي يستفاد من هذه الكلمات ان التنصيف على القول به ان لم يكن بالصلح الاجباري فهو
للشركة الشرعية الحاصلة بالمزج الرافع للامتياز وهذه قاعدة كلية لا اختصاص لها بهذه المسألة فان الامتزاج
في المتماثلات من الوجوه المورثة للاشاعة اتفاقا على ما يظهر من كلماتهم في كتاب الشركة ان قلت نعم ولكن
مقتضى الاشاعة التثليث لا التنصيف كما اختاره العلامة ره في كره قلت هذا مقتضى الشركة الحقيقية واما
الشرعية فانما هو لمكان الاشتباه والعدل في الحكم فيدور الحكم مداره والمفروض انه لا اشتباه في اختصاص
احد الدرهمين باحدهما وانما الاشتباه في الدرهم الآخر فهو كما لو كان لكل منهما درهم واشتبها ثم
تلف احدهما فان الشركة في التنصيف فكذا هنا لان الاشتباه الذي هو موضوع هذا الحكم الشرعي
مختص باحدهما ان قلت ان هذا لا يلائم اطلاق كلماتهم في كتاب الشركة حيث حكموا باشتراك
الشريكين في الربح والخسران على حسب راس المال ولم يفصلوا بين ما اشتمل مجموع المالين المشترك
في الآيات وبين ما وقعت على بعضها خاصة من ان مقتضى ما قررته التفصيل فانه اذا امتزج دينار
بثلثة والآخر بثلثة من الاربعة خاصة فلا شبهة في ان الاثنين منها لصاحب الثلثة وانما الاشتباه
انما هو في واحد منها فمقتضى اطلاق الكلمات ان لصاحب الدينار ربع الربح وللآخر الثلثة و
مقتضى ما قررت ان له السدس لان الاشتباه انما هو في ربح درهم واحد ونصفه ربع الثلثة سدس
ربح الثلثة قلت نعم لكن هذا الاطلاق لا حجية فيه ولا مدرك لهذا الحكم المفهم من ان حد التنصيف
هنا مقتضى القواعد لا يلائم الاطلاق المعمول بالاشتراك في الربح والخسران فيستظهر من هذا الحكم بعض
اختصاص الحكم المذكور ببعض الصور من ان لنا ان نمنع من الاشاعة الشرعية بمجرد الاشتباه الرافع

للامتياز

للامتياز حتى في المثليات وانعقاد الاجماع عليه ثم ان الفاضل والشهيد ره نفيا البعد عن القول بالقرعة مع
فرض الامتزاج ولو كان مفيدا للشركة بالاجماع كان هذا القول في غاية البعد بل كان من الوهن و
السقوط مع ان ثاني الشهيدين ره اختار القول بالقرعة في المقام بعد تضعيف الرواية في لك وضة كما
فكيف يمكن دعوى الاتفاق على افادة المزج للاشاعة لحصول الاشتباه قال في الاول بعد الحكم
بان التنصيف هو المشهور بين الاصحاب ويشكل الحكم مع ضعف المستند بان التالف لا يحتمل كونه
منهما بل من احدهما خاصة لامتناع الاشاعة هنا والموافق للقواعد الشرعية هنا القول بالقرعة ومال
اليه في س الا انه تحاشى عن مخالفة الاصحاب ومقتضى الرواية ان يقسم كذلك وان لم يتصادقا
دعويهما في الدينار وانه لا يمين ولذا لم يذكر الاصحاب هنا يمينا بناء على كون الحكم المذكور قهريا
كما ذكر في س في المسألة السابقة وربما اشعث اليمين بينهما اذا لم يعلم كل منهما بعين حقه ولو كان بدل
الدراهم مال يمتزج اجزاؤه بحيث لا يتميز وهو متساويها كالحنطة والشعير وكان لاحدهما قفيزان
مثلا وللآخر قفيز وتلف قفيز بعد امتزاجها بغير اختياره فالتالف على نسبة المالين و
كذا الباقي فيكون لصاحب القفيزين قفيز وثلث وللآخر ثلثا قفيز والفرق ان الذاهب هنا
عليهما معا بخلاف الدراهم لانه حق احدهما خاصة قطعا انتهى فهذا الكلام صريح في ان مجرد الامتزاج
المورث للاشتباه لا يورث الاشاعة بل الاختصاص باق على حاله والحكم بان التلف في
الاقفزة الممتزجة من كلا المالين على حسبه انما هو لان التلف انما يكون من كل منهما على حسبه
بمقتضى الاشاعة بالامتزاج لا من جهة الاشاعة ايضا وكذا عبارته في الروضة فظهر ان افادة
الامتزاج للشركة ممنوعة مطلقا الا في المزج التام الموجب لوحدة الامور المتعددة مع انه لو كان
الموجب للحكم بالشركة الاشتباه فلا وجه لاعتبار الامتزاج بل ينبغي الاكتفاء بمجرد الاشتباه ولا اظن احدا
يلتزم بالاشتراك في المالين بمجرد اشتباه المالين وبالجملة فمقتضى القواعد ما اختاره ثاني الشهيدين

الا ان يثبت ان الشركة تحصل بالمزج فان لم تكن دائرة مدار الاشتباه كان الحكم باختياره في تركه والا
فالتنصيف وهذا هو الاشهر لشهرته بين الاصحاب من ورود الرواية ومطابقته للقاعدة المجمع
المسلمة بينهم في الجملة ولكن حصول الاطمئنان مشكل فتدبر فان المسألة لا تخلو عن اشكال والله العالم
والذي يؤدي اليه النظر الدال ان اعتبار العلاقة في كلمة الامتزاج في العنوان انما هو للتنبيه على
عدم كونه في المقام مورثا للتشريك لا ان على احد الاديناريين غير مستحق لصاحب الدينار والا
فالحكم بثبوته في غير صورة الامتزاج اظهر فافاد التصفيق من الامتزاج بالصراحة ومن عدمه بالفحوى
كما انه نبه على عدم كون التداعي في المقام مورثا للتحالف لقوله بتصادم آه فان كون المسألة
اعم من ذلك واضح وقد اشار المال لقاعدة القرعة والتحالف عند التداعي بتعلق الحكم
بالرواية والفاضل المقداد تبعه في اعتبار المزج وخالفه في الاشارة الى الرواية وهو من الفقهاء
المكان وتنبه لذلك في شرح الشرايع في غير اعتبار الامتزاج وادعى ان الظاهر اطباقهم
على ان التنصيف وعدم الحمل على خلاف القواعد فافهم ومن هذا الكلمة نظير ما فيما في الجواهر من
اختيار الحكم سلم استنادا الى الرواية قال ربه بعد نقل ما في ذلك وما فيه من حكاية القرعة وفيه
انها عند الاشكال ولا اشكال بعد النص والفتوى والقاعدة التي اشرنا اليها في قسمة المال بين
مدعيه قلوا او اكثروا بالسوية بعد فرض استوائهم في قطع الدعوى المنزل منزلة القدر فيما بينهم و
منه يعلم ما في حكاية كونه اختيار ما صرح به امكان القطع بعدمه في النص والفتوى كالقطع بعدم
الميل في جميع الصور حتى المسألة الاولى اي حصر الاشتباه في مالك المال فان تعاقب
ايديهما المقتضية لملك كل واحد منهما بعد سلامته عدم ملكية المال المتحد لمالكين وابطال اقتضاء
كل من اليدين في النصف ليس باولى من القول بحصول الاشتباه في مالك الكل الذي هو
مقتضى يد كل منهما فيكون بالاشتباه دائرا بينهما فلا ينفيه القاعدة لا القرعة فان فيه مواضع

النظر

النظر منها قوله ولا اشكال بعد النص والفتوى آه وجه النظر ما عرفت من ضعف الرواية وتضعيف
جماعة من الاساطين اياها ونمنع من انجبارها بالشهرة وعدم ثبوت عمل المشهور بها فلعل الحكم
بالتنصيف انما هو للاشاعة الحاصلة بالامتزاج والاختلاط لا للتعبد بهذه الرواية الضعيفة و
القاعدة المدعاة لا دليل عليها من القاعدة في مثل المقام اعمال القرعة فانها لكل امر مشكل كما جعله
الشهيد الثاني والفاضل المقداد خرجه الشهيد الثاني ومنها قوله آه ومنه يعلم ما في كونه اختيارا والنظر في
كون الرواية وفتوى المشهور نصا في كون التنصيف صلحا قهريا لا يوجب القطع مع ضعف
الرواية فضلا عن ظهورها فيه من صدور الاحتمال من مثل الشهيد والفاضل المقداد ربما هو دأب
ثاني الشهيدين مع خلافه كما عرفت من ان امكان القطع لا حجة فيه بالضرورة بل كون التتبع
مفيدا للقطع عادة العكس لا ينفع وانما المناط هو القطع الشخصي لنفيه وان حصل من غير الاسباب
العادية المتعارفة فيه ومنها قوله كالقطع بعدم الميل في جميع الصور آه وجه النظر ان القطع
بالعدم من اطلاق النص مراعاته وبعض الفتاوى من شأنه لعله من دأب مثل ابن ادريس العلامة
ومن تأخر عنه الى خلافه واما ما ذكره كالقطع وهو قوله فان تعاقب ايديهما المقتضية لملك
كل واحد منهما آه ففيه ما تقدم من منع اقتضاء كل من اليدين ملك الجميع وان التنصيف
مقتضى اجتماع اليدين وتصادمهما المقتضي للاشاعة والتعاقب المفروض في كلامه خلاف المفروض
فان الحكم في التعاقب غير ذلك فتدبر ثم قال واما ما حكاه عن الفاضل المقداد فهو كما ذكر في غاية
البعد من فرض الاشتباه بدون امتزاج ضرورة عدم حصول الشركة فيهما بذلك انتهى وفيه ان
الضرورة المدعاة ممنوعة مدفوعة بخصوص الامتزاج لا دليل عليها ويبعد ان يكون المناط في الحكم
هو الاشتباه مطلقا ولو سلم فالحكم في كلمات الجماعة مقيد بالامتزاج وتعليلهم ليس هذا التقييد له
بالرواية ليفصح عن تقييد الرواية كذلك وانهم لم يفهموا من الرواية الاطلاق بالنسبة الى غير صورة

الامتزاج فقد رتبه لا اشكال في جواز التصرف في علم منها بعدم استحقاق النصف المدفوع اليه حيث
قلنا بالتنصيف كما انه لا اشكال في جواز تصرف كل منهما في حصته فان توجه التكليف بالعلم الاجمالي
انما هو حيث كان التكليف على جميع التقادير متوجها الى المكلف وانما توجه النهي الى المكلف على تقدير
كون المدفوع ملكا للغير اما على تقدير كونه له فلا ولعلم توجه النهي اما اليه واما الى صاحبه لا اثر له لان
النهي على تقدير التوجه الى صاحبه لا اثر له بالنسبة اليه كما كان في واجدي المني في الثوب المشترك واما
واما لو اجتمع عنده النصفان واشترى بهما جارية تستلزم فوضعه في جواز التصرف بمكان العلم التفصيلي
منه بكون نصف الثمن مستحقا للغير فلا يملكها تماما والعلم التفصيلي يستحيل تقرير الحجية عنه بالضرورة و
قد اوضحه فيما وضعه لتحقيق حجية القطع التمسك بالبيان ودفعه بانه صلح قهري فكذا في النصفين تلك
من دفع اليه في الواقع فانه لو دلت الرواية على ترتيب جميع آثار الملك بالنسبة الى كل من النصفين
فلا بد من الالتزام بكون التنصيف صلحا قهريا فان المخالفة القطعية للعلم يستحيل جوازها سواء كان اجمالا
او تفصيلا ولا يخفى عدم توجه الميل اليها مع عدم التداعي والاشتباه الا من غلبتها واما لو ادعى كل منهما
الدرهمين ان التالف من صاحبه وادعى صاحب الدرهم ايضا كذلك فمقتضى القواعد التحالف ثم التنصيف
ولكن الرواية مطلقة فيخصص بها العمومات كما جعله في الشرائع والدروس واختاره جامع المقاصد
حيث قال بعد نقل ما في شرح قلت ظاهر الرواية وكلام الاصحاب ان ذلك قهري وانه لا فرق بين هذا
على القول بان الرواية مخالفة للقواعد اما على ما اخترناه من انطباقها عليها فلا اشكال في لزوم
التحالف فانها انما تدل على التنصيف مع الاشتباه واما التحالف فليس موردا للسؤال حتى يتكشف عدم
وجوبه من عدم التعرض له وبالجملة فالاطلاق ليس واردا مورد هذا الحكم بل نقول ان الدوام
في غاية الندرة لعدم تميز الديناريين غالبا وتشابههما فالظاهر اختصاص الحكم بصورة الاشتباه واهمال
الرواية بالنسبة الى مقام التداعي فالحكم فيه القرعة بناء على ان هذا الحكم مخالف للقاعدة فيقتصر

على

فيه على المتيقن وكيف كان فلا وجه للتنصيف مع التداعي في غير بين لان الرواية ان سلم شمولها لهذه
الصورة فلا تدل على عدمه لانه جهة اخرى مع انها منصرفة الى صورة الاشتباه فلا وجه لما اختاره
في جد وما استظهره في من عدم لزوم التحالف مع التداعي ودعوى ان الاطلاق بالنسبة الى الحال
خلاف مسألة ان لو استبضع رجل من آخر بعشرين درهما وآخر بثلاثين فيشتري لكل منهما ثوبا ويشبه
ثوب بعشرين اشترى الباضع اياه به بان ثلثين آن بالثوب الذي اشتراه بثلثين فلم يعرفا ثوبيهما ولا يحال
انهما قد تساويا في ثوبيهما ولم يرض واحد منهما بان يختار صاحبه بان ينهما بين الثوبان واخا
يبيع الحر ان ثم الثوبان ان يقسم على رأس المال على النسبة ومن المعلوم ان المقسم عليه خمسة فيقسم
الثمن خمسة اقسام ويعطي صاحب العشرين خمسين وصاحب الثلثين ثلثة اخماس ولا فرق بين ان لو
تساوت قيمتهما او لا وكذا الحال فيما لو حقق على حسب رأس المال ان لم يرتفع الشبهة بذلك
وهذا الحكم انما هو للنص الدال عليه مطلقا وهو ما رواه اسحق بن عمار والظاهر انه ابن حيان لا ابن موسى
الساباطي عن ابي عبد الله ع انه قال في الرجل يبضعه الرجل ثلثين درهما في ثوب وآخر عشرين درهما في ثوب
فبعث الثوبين فلم يعرف هذا ثوبه ولا هذا ثوبه قال يباع الثوبان فيعطى صاحب الثلثين ثلثة اخماس
الثمن والآخر خمسي الثمن قال قلت فان صاحب العشرين قال لصاحب الثلثين اختر ايهما شئت
قال قد انصفه ولا يخفى ان الشيخ واتباعه عملوا بالرواية من غير تصرف على ما حكي عنهم وكذا المحقق في النافع
وعلى هذا فهل يقتصر على مورد الرواية او يتعدى الى ازيد من الثوبين بل الى غير الثوب والى غير
البضاعة ولا يقتصر على ما لو كان اختلاف الثمنين على هذا النحو خاصة بل يلتزم به فيما لو كان
احدهما نصف الآخر او ثلثه او ربعه او سدسه الى غير ذلك بل الى ما جهلت النسبة بينهما الظاهر
من العلامة في المختلف الى ما لكيه بالتراضي بالارث وما يشبهه الشكال ظاهر عبارة جماعة الاقتصار على
مورد الرواية وصرح بعض ايضا وصرح بعض بالتعميم وتوقف آخرون ولكن تطبيق الرواية

على القاعدة والتقييد بان الصور تقصير حسن فان الرواية حكاية حال فهي قضية في واقعة مع انها
في التهذيب مقطوعة وفي الفقيه ضعيفة بسعد بن مسلم والشهرة ليست جابرة لما انها ليست حجة
مستقلة على التحقيق في المقام مع انها في اتباع الشيخ ليست الا للاعتماد عليه مع انها محكية
غير محققة مع انها اذا افتيت بمضمونها اسلم وتعدي عن موردها مخالف قواعد العدلية والتحقيق
المقام ان للمسئلة اقسام مختلفة الاحكام فان الاشتباه قد يكون بين الثوبين من المالكين وقد
يكون بينهما من كونها الاكثر من مالكين وقد يكون بين اكثر من ثوبين من كثرة تعدد الدوران بين الاكثر
فانها لا تحصر كثرة ما قد لا يكون اطراف الشبهة من الاملاك من ما اشتريا بالخصوص بالدراهم كما
لو اشترى بثلث مال الميت الموصى بصرفه في الاوقاف فان تملك المشتري به لا يدخل في ملك احد
وكما لو اشترى العبد بالزكوة للعتق والقيم المشتري قد يكون وكيلا وقد يكون وليا وقد يكون فضوليا
وقد يكون مالكا والقيم المالكان قد يكونان قادرين على التصرف مطلقا وقد يكونان كذلك حال
الشراء ممنوعا حال الاشتباه وقد يكون البعض قادرا والاخر ممنوعا ويمنع اما بالصغر
او الجنون او التفليس او غيرها فقد يكون الامر حال الشراء راجعا الى المالك وحال الاشتباه
الى الولي او الوصي وقد يكون حال الشراء راجعا الى المالك وحال الاشتباه الى الاخر والاشتباه
قد يكون للمالك وقد يكون لوليه وقد يكون لمن له التصرف خاصة دون المالك كما في
غرماء المفلس والاشتباه قد يكون لجميع الملاك وقد يختص به البعض خاصة وقد يكون الاشتراك
مع التراضي وقصد الشركة وقد يكون الاشتراك بغير اختيارها كالارث والاتهاب والصلح و
الحيازة والاحياء وغيرها من الاسباب والقيم المشتبهان اما متماثلان او مختلفان والاختلاف
اما فيما يختلف به القيمة او فيما يختلف به الرغبات خاصة والاول اما بحسب اساس المال
او غيره والراجح بحسب نفس الامر اما معتبر بان يعلق الاشتراء بالزائد ولا بعد في رجحان قيمة

ما اشتري

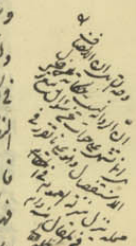
ما اشتري بادنى الثمنين اما لاختلاف البلاد في الرغبة اليها واختلاف قيمتها بحسب اختلاف
بلد الشراء وما ارسلا اليه واما لغبن فيما اشتري بالزائد او ظهور عيب فيه او حدوثه او لاشترائه في
اوان الغلاء والشراء الاخر في اوان الرخص والقيم الشراء لها بعين الثمن او بما في الذمة وعلى
الاول اما من المزج او الاشتباه من غير مزج واما مع عدمه ومكان في ان القصد الاشاعة
في كل منهما او التعيين والشراء من الاشتباه التعيين اما في الذمة على الاشاعة او باذن المالك
او استقلالهما وعلى التقادير فاما من الغبن في احدهما او فيهما والقيم الشراء اما في زمان واحد
او سوق واحد او في ازمنة مختلفة او اسواق كذلك يختلف باختلافها القيمة والمشتري قد يكون
واحدا وقد يكون متعددا او من الاشتباه فاما يمكن الاستعلام مع اليسر او العسر ام لا والقسم فاما يمكن
تعديل السهام من غير بيع او رضى المالكان بالشركة ام لا وعلى الثاني فاما يمكن البيع ام لا يمكن عادة او شرعا
لتعلق الوقف بها بعد الشراء او العتق بحيث يقطع لوقوعهما او احدهما في الحكاية مثلا او كونها ام ولد
او مكاتبتين او مدبرين او متعلقين للنذر او متعلقين لحق الجناية او كون كل منهما محق نفقة
على كل منهما او من يكون احدهما كذلك الى غير ذلك من الاقسام التي لا تنتهي باشتراكها في الحكم
ثم انقسم اخماسا فذوسكه كما لا يخفى والتحقيق المهر في كل مقام من هذه المقامات بالقيمة الاصول
والضوابط العامة والرواية مع ضعفها لا عموم ولا اطلاق فيها بل انها قضية في واقعة مع الظاهر
انها مخدوشة ارشادي وان هذا اقرب الى الصواب وجدير بان تراجع عليه اذ لم نتم بورود
فيما لو اختلط الثمنان فحصلت الاشاعة في الثوبين وقد صرح بحمل الرواية على احد الوجهين الفاضل
المقداد في التنقيح حيث قال انها تحمل على امرين اعني امتزاج المالين قبل الشراء فان لفظ الرواية
لا تدل في هذا الاحتمال ثم ذكر الرواية وقال والحملها على الاستيجاب فان في ذلك تطييب نفس كل
واحد منهما ودفع ضرر الاشاعة انتهى واما الشركة الحاصلة في المسألة بالاشتباه وعدم الامتياز

فمن التسليم لا يقتضي القيمة بحسب رأس المال مطلقا والا فلو اشترى واحد رطلا وآخر بعشرة وابو بعشرين
مع تساويهما في الصفة ثم امتزجا طوعا او كرها ثم بيع الرطلان فينبغي ان يقسم الثمن اثلاثا لكنه مما لا
يلتزم به عاقل حيث يتحقق الشركة اما باختلاط الاثمان او بالشراء كذلك او بالاشتباه يتبع حكمها
على ما عرفت وفي غير الاشاعة متعلق القرعة مع تعذر الاستعلام وعدم ظهور قرينة وسعة فالكل
في عدم الدليل على اعتباره في الموضوعات الصرفة وفي عدم ثبوت حجية القرعة مطلقا حتى مع تكاشف
الواقع ظنا فلا يبعد الالتزام بحجية الظن مع الاشتباه في الموضوعات مطلقا سيما اذا كان قويا مع
عدم جريان شيء من الاصول وعدم التمكن من الاحتياط لعدم الدليل على اعتبار القرعة معه فتستقل
العقل بحجيته كما استقل بحجيته في الاحكام من الانسداد ولعله لهذا اعتمد بالظن في هذا المقام
اية الله في التذكرة حيث قال في تذكرة بعد فرض الاشتباه في الثوبين على ما مر فان خير احدهما صاحبه فقد
انصفه وان تعاسرا بيعا معا وقسط الثمن على القيمتين فيأخذ صاحب الثلثين ثلثه اخماس الثمن
ويأخذ صاحب العشرين خمسي الثمن اذ الظاهر عدم التغابن وان كل واحد منهما اشترى بقيمته وباع
بالنسبة ولما رواه اسحق بن عمار ثم ذكر الرواية وقال ولو بيعا منفردين فان تساويا في
الثمن فلكل منهما صاحبه ثمن خرج كل واحد منهما عن الاخر وان تفاوتا كان اكثر الثمنين لصاحب الثلثين
واكثرهما لصاحب الثلاثين قضاء بالظاهر من عدم الغبن انتهى فهو كما ترى استدل بالظاهر مطلقا
حتى وجد الرواية في موردها دليلا عليه ولعله باعتباره في القواعد مع اشتراط بيعهما معا بعدم
امكان الانفراد وكذا الفاضل المقداد حيث قال في التنقيح ان الثوبان ان تساويا ولم يكن الاخر
المكنة اعطى كل واحد منهما ثوبا اذ اشتريا بالمثل كل منهما ثوبا منفردا وان تفاوتا فالاولى تقييده بعقل
العاقل على ان الاجود يكون لصاحب الثلثين والاخر لصاحب العشرين وما ذكره الاحتمال
نادر انتهى وما اليه من حذاء الفضل في غيرها تساوت قيمة الثوبين حيث قال وفي تحقيق في بدل

لي

مختار الفضل اذ نبه الحكم بعينها منفردين من شرع الاحتياج قال الرواية مطلقة في البيع ونؤيدها بان
الاشتباه مطلقا تساوى القيمتان قلت فعلى هذا لكون مورد الرواية ما اذا تساوت القيمتان
فيوما اذا ابقاء وتخالف عن النص فيجب العمل فيه بما ذكره الفضل اذ لا دلالة له وقول ابن ادريس
بالقرعة وان كان له وجه الا ان مخالفة النص وكلام الاصحاب مشكل انتهى فغير صحيح
التساوي اختيار لا محمل لما ذكره واما ما افاده في توجيه هذا الشيء بان يكون التقييد بما شاء مع
الشهيد كما ولا بطال القول بالقرعة في غير صورة التساوي والتي هي على زعمه مورد الرواية وتحتمل
ان يكون مذهبه التقييد بالعمل بالرواية مع التساوي وباختيار الفضل في غيرها ويكون
فهو الفضل فمحل عمل هذا الظاهر وفي هذا الكلمة نظر ما في الرياض حيث قال بعد نقل ما في كرة وهو
اجتهاد في مقابلة النص المعتبر مع تطرق الاشكال اليه بعدم الدليل على اعتبار الغلبة التي عليها
ارادة المظنة خاصة في نحو المسئلة التي هي في قيد الموضوعات دون الاحكام الشرعية
فلا يكتفي فيها بالمظنة الا اذا قامت عليه الادلة انتهى وتبعه صاحب الجواهر حيث قال
فيما في كرة كالاجتهاد في مقابلة النص المعتضد بعمل المعظم الحاصل المقتضي ضررها لها بمثابة الشرعية
على كل انتهى وقد عرفت قيام الدليل على اعتبار الظن وقصور الرواية سندا ودلالة وذا
حاجة في التحول الى العمل بهذا الظن وشبهة الاجتهاد في مقابلة النص الى شيء موهون ليس
باولى من نسبة الغفلة الا اتباع الشيخ الذين قال فيهم بعض الفحول بان الجماعة الذين نشأوا
بعده ركنوا اليه واقتصروا في مذاهبهم عليه من ان هذه شهرة منقولة لا يعلم انهم افتوا بها
او انهم اهملوا كالرواية وبالجملة فمثل هذه الحركة ومثلها في مثل المسئلة بالنسبة الى مثل العلامة
محجوب من عدم لورده بهذه الغفلة وفي البعض ذكر صاحب الجواهر ما الى التعدي عن مورد
النص مع عدم عمومه فيه ولا وجه يقتضي الاقتصار عليه فمع التعدي بالرواية وخالف بها

كالشهيد الثاني في المسالك حيث قال جار في غير صورة التساوي والقرعة حتى في الثوبين وصرح
ثاني الشهيدين في المسالك وغيره بعد تقدير العمل بالرواية تقتصر حكمها على موردها ولا تتعدى الى
الثياب المتعددة ولا الى غيرها من الامتعة والاثمان وتبعهما صاحب الرياض في ترجيح عدم
التعدية وجعل التعدية احتمالا مرجوحا وعلل التعدي في الجواهر بظهور ارادة التعليم مؤيدا
بالاعتبار ومناسبة لكون الصلح شرع لقطع الخصومة قال نعم ما فيها ان في الدروس من انه
ان عمل بالرواية فهو تعديها الى الاثياب والامتعة والاثمان المختلفة نظر من التساوي والطرق
في الجميع وعدمه والاقرب ان القرعة هنا مخالف لقولهم انه على الاصول وعلل كما
لو فرعوا او لا يكون الفقيه فقيها حتى يلحن له في القول فيعرف ما يلحن له ولظهور ارادة التعليم
منها مؤيدا ذلك كله بموافقة ما فيها للاعتبار ومناسبته لما سمعته من انه انما شرع لقطع
التنازع والتخاصم فالاقوى التعدية انتهى وفيه ان كون ما في الرواية صلحا قهريا مع انه لا يكفي
الالتزام في جميع الصور المتعددة وكذا بحيث لا يتعدى عن الحد الى غيره لا يساعد له
واللحن في القول على ما هو فهم المراد على مقتضى القواعد اللفظية وما يفهمه الا وحدي فيما اه الله
وينتقل الى اللوازم البعيدة الغير البينة والتعدي عن مورد هذه الرواية ليس الا عملا بالرأي
والقياس واما ظهور ارادة التعليم منها فممنوع انما هي قضية في واقعة كما صرح به ثاني الشهيدين



في المسالك ونظيره في الشقيق وعرف المحقق الثاني بانها قضية في واقعة لا عموم فيها مع قطع
النظر عن فهم الاصحاب وان فهمهم انما هو قرينة على العموم فتأمل ولو سلم انها في مقام التعليم
فانما هو على ما في الشقيق للارشاد الى ان في ذلك تطييبا لنفس كل منهما ورفع ضرر الانعتاق
فهو حكم ارشادي لا حتمي وانه ارشاد الى الحكم عند مزجهما اللذين قبل الشراء الموجب للشركة بحسب
راس المال واما موافقته للاعتبار فيمكن ان فيه الوهن فان الاعتبار يقتضي الذهاب الى ما اختاره

العاقد في العهد بالظن والتقسيم من التساوي وتخصيص صاحب الاكثر بالاحسن والكفاف فيكلام
سيأتي انشاء الله عليه وبالجملة فلا وجه لهذا الاعتبار الا تقرير النسبتين الى كل منهما وقد اختاره
في الشرح حيث قال ويؤيده ارادة الرواية ان الاشتباه منقطعة التساوي في القيمتين فاحتمال تملك كل
منهما قائم فيهما لمشابهة الشريكين وفيه ما عرفت من ان هذه شبهة وان اورثت الاشاعة الا انها
لا تقتضي الاشاعة بحسب راس المال حتى مع تساوي الثوبين بحسب القيمة فانه ليس الا ظلما و
الاكلا للمال بالباطل وقد مر سابقا انه لو اشترى واحد رطلا من العسل بعشرة دراهم والاخر رطلين
من التساوي في الجهات ثم اختلطا ومعا اشتركا في الثمن بالنصف ولا يتوهم ان شركة في الثمن
الا بحسب ما اشتراه واما المناسبة لكونه مشروعا لقطع التنازع ففيه ما عرفت سابقا من عموم
عدم ثبوته لا ارتباط له بادعائه فان قطع الخصومة بغير هذه الطريقة احسن من مستثنى فانه لو تساوت
قيمة الثوبين فالخصومة انما تنقطع باعطاء كل واحد منهما الا بالبيع والتقسيم اخماسا مع انه ظلم
للقطع بان مال صاحب العشرين اعطي صاحب الثلاثين مع ان المشروع لقطع التنازع انما
هو العقد وتعميم هذا الحكم لا ارتباط له به فانه ليس من اصلح العقد وبالجملة فهذا الكلام لا يكاد
يظهر له معنى محصل وما ذكرناه ظهر انه لا وجه لما ذهب اليه الجماعة من البيع حتى مع عدم ضمان
به لتعلق غرضهما او احدهما بالثوب لكسره او للتعطيل او غيرهما من اسباب امكان تعدد السهام
من غير حصول منقصة في احد الثوبين بالقسمة فيما افاده التفاضل في البيع منفردا من الانفصال
ومجتمعا مع التعذر لا يتم مطلقا انما يتم مع التراضي منهما وتوضيح المرام ان المنقول عن الفاضل
في الشقيق انه الظاهر ما ذهب اليه ابن ادريس من القرعة بانها عند الاشكال ولا اشكال مع
التعذر وتعيين هذا المجموع بضاعة شخصين لكل منهما قدر معين فيباع ويبسط الثمن على نسبة المالين
كغيرها في الاموال وكما لو اشترياها بالشركة مع الاذن فان الشركة قد تحصل ابتداء وقد تحصل بالمزج

الموجب للاشتباه كما هو هنا واذا كانا شريكين كان لكل منهما بقدر راس المال الذي له كما في الطعامين
لو اشترياهما وهذا ما نقل عن الفاضل المقداد وفيه ان مثل هذا الفقه الضعيف لا ينهض في مقابل حجة
الخبر الواحد فكيف من لا يقول بحجة الاخبار الاحاد مطلقا كمن يرفع الاشكال على الاخبار بالشهرة
مطلقا او اذا انكشف عما اعتمد عليه ان تحقق في المقام ودون اثباتها خرط القتاد لان الشهرة على
ما في الشقيق بين اتباع الشيخ وقد عرفت ان اجماعهم كالقول الواحد فكيف بالشهرة مع ان
العلامة حكم بعمل الرواية لما عرفت وذهب الى التفصيل بين صورة امكان الافراد بالبيع و
غيرها والتفصيل على الاول بين التساوي في القيمة والاختلاف فحكم مع الاختلاف باعطاء
الثمن لصاحب العشرين واكثرها صاحب الثلاثين وعلى الثاني وهو عدم امكان البيع منفردا
حكم بالبيع وقسمة الثمن اخماسا لاستظهار عدم التغابن وان كل واحد منهما اشترى بالقيمة وباع بالنسبة
وحمل الرواية على هذه الصورة دليلا عليه ولو كان مخرجا عن الرواية لم يتجه هذا التفصيل بمعونة النسبة
الى الثوبين الذين اشتراهما البائع لترك الاستفصال وقد احتمل جماعة في الاثمان والتعدي بالتعدي
تأخر المتأخرين لتعدي الحكم الى ازيد من الثوبين بل الى غير الثوب كما عرفت ولو سلم عدم العموم
فالاطلاق فيها بالنسبة الى موردها مما لا يقابل بالانكار ولو سلم عدم الاطلاق للقسم او منع الحمل عليها
فلابد من حملها على فرد غير نادر كما صنع الشهيد في المسالك حيث حملها على صورة تساوي الثوبين في القيمة
لظهور الاشتباه في هذه الصورة وقد علم عدم ندرتها واما صورة تعذر البيع منفردا فان ندرة الصدور
من الاكابر يتصور غاية الامر عدم عزم شراء واحد منهما دون الاخر واما اشتراء كل منهما بقيمة معينة
فلا يتصور بالتبسة وكيف كان فهو فرض بعيد وحمل الرواية عليه مستبعد جدا والضم كما تقوم
الثوبان حال الانفراد بالبيع ويعطي الاكثر صاحب الثلاثين والاقل صاحب العشرين فكذلك
مع التعذر والجمع في البيع بقيمة الثوبين ويعطى كل منهما نصف الثمن ان تساويا في القيمة والعدد

الزايد خاصة لصاحب الثلاثين مع الاختلاف وان القيمة اخماسا فلا وجه لاعطاء العدم اثر لهما
في راس المال بالفرض مثلا الكافات قيمة احد الثوبين عشرة والاخر عشرين ومعا كانت القيمة
اخماسا والكافات قيمة احدهما عشرة والاخر اثنتي عشر ومعا فلا وجه للقسمة اخماسا للقطع بعدم
استحقاق صاحب الثلاثين خمسي الثمن لاختصاص كل منهما بثوب بالفرض مع ان التفاوت
بينهما لا يبلغ هذا المقدار والضم لا وجه له لاستظهار عدم التغابن في البيع فانه باطلاقه بالفرض
فلا احتمال فيه حتى يستظهر عدم التغابن بالغلبة نعم هذا بالنسبة الى الشراء له وجه لكونه بمباشرة المالك
ولكنه لا ينفع ايضا لان قيمتها ليس مما يخفى فاما متساويان واما متفاوتان على حسب راس المال
او غيره ووجود عدم التغابن في الشراء لا ينفع بل المناط قيمتهما حال البيع وبالجملة فاستظهار عدم
التغابن حال الشراء لا يجدي واستظهار عدمه في البيع لا وجه له لانه ليس مما يخفى لكونه باطلاعهما
بالفرض ان قلت اذا بيعا معا احتمل ان المشتري بذل لاقلهما قيمة ازيد من قيمته وللاكثر اقل من
قيمته غفلة عن حقيقة الحال فهو مغبون بالنسبة الى احدهما غابن بالنسبة الى الاخر فلا وجه لدفع
ثلاثة اخماس الثمن الى صاحب الثلاثين لاحتمال ان يكون ما دفعه لثوبه الثلث فقط قلت هذا
كلام باطل لانهما اذا بيعا منفردين تعينت قيمة كل من الثوبين ولم يكن احتمال في البين واذا بيعا مجتمعين
بحيث يكون المجموع شيئا واحدا فلا معنى للغبن بالنسبة الى بعض الاجزاء دون بعض فان الغبن
بالنسبة الى المجموع الذي وقع عليه العقد لا بالنسبة الى البعض وليس هذا مما يخفى على متفقه فضلا
عن الفقيه هذا مع ان ظاهر كلام الفاضل تعذر البيع مطلقا ولا وجه له مع عدم التراضي مطلقا لا
مجتمعا ولا منفردا انه لا وجه من طرح الرواية العمل بالقرعة كما ذهب اليه ابن ادريس وحكاه
كذلك ثاني عنه على تقدير عدم العمل بالرواية او تخصيصها ببعض الصور نعم للعمل بالظن وجه
قد سبق تقريره وتلخيص المرام ان الرواية تدل على انحصار علاج التغابن شرعا في بيع الثوبين

وقسمة الشيء على المالكين اخماسا مع الاشتباه واشتراك المناصف الواحد اياهما معا في غير محصوريها
لان المحلة محرزة في مقام الاشتباه فهي على ما تقرر في موضعه كالاذن بالصنعة ظاهرة في الحكم
ويقتضي ترك الاستفصال عموم الحكم بالنسبة الى جميع افراد هذا الموضوع فان ثبت سند افادة
لزم العمل بها مطلقا كما هو المشهور وفي غير موردها بالقرعة كما عليه ابن ادريس مطلقا وفي غير موردها
جميع في ما خرج عنه بغير لو لم يثبت حجية القرعة من الاشكال مطلقا اتجه العمل بالظن من نفي الاستبعاد
باب العلم مع بقاء التكليف بالواقع وشرح الرواية على ما هو شرح الشمسان قد اشترك الحصلة
الاشاعة كما هو المعتاد لا الاستقرار فان الرواية مصرحة بان كلا فيها لان حصة كل واحد منهما انما
انما تصور مع عدم الاشاعة فان كلا منهما على تقدير الاشاعة مملوك لكل منهما على الاشتراك
وليس لكل واحد منهما ثوب معين في الواقع مجهول لهما واما الحمل على الارشاد فلا دليل عليه
قرينة والحمل عليها ورفع اليد عن ظاهر الرواية مع اشتهار العمل به في غير قرينة قوية ليس على ما ينبغي
وكذا تخصيص الرواية بصورة تساوي الثوبين في القيمة كما صنعه الشهيد نظرا الى ان الاشتباه
مع الاختلاط مفيد لظهور ان الاكثر قيمة لصاحب الثلاثين فان تم هذا لا يصلح لتقييد
المطلق فضلا عن تخصيص العام وبذور وقوع الاشتباه مع الاختلاف لا يمنع من عموم الحكم
في جميع موارد الاشتباه وبالجملة فالحكم دائر مدار الاشتباه والفكاك من الاختلاف من ان
هذا الحكم من تساوي الثوبين في القيمة خلاف العدل للعلم بان كل واحد منهما يختص بواحد منهما
فيهما في غير رضاهما ثم اعطاء مال احدهما الاخر ظلم قطعا تعالى شان الشارع عن مثل هذا الحكم بل
المتعين في مثل المقام اما القرعة او تخير الحاكم في تخصيص الارفع او شركتهما فيهما على التنصيف
فيجري عليهما حكم الشركة ان قلت ان الظلم انما يتحقق لو وقع تمام تخير احد الثوبين على ملك صاحب
العشرين فان دفع بعضه الى صاحب الثلاثين عدوان ولكن الاصحاب يدعون ان هذا

صلح

القاهرة

صلح قهري فيخرج ما يدفع الى صاحب الثلاثين زيادة على ثمن احد الثوبين عن ملك صاحب
العشرين ويدخل في ملك صاحب الثلاثين بحكم الشارع قلت تمليك الشارع مال الشخص
من غيره بلا عوض من غير موجب ايضا ظلم ولا تخصيص للظلم في الاستيلاء على مال الغير عدوانا
ان قلت لا استحالة في كون الاشتباه موجبا لذلك كما في التلف من عند الودعي فان
المفروض هناك عدم الاشاعة واختصاص الدرهم الذي يتصنف بينهما باحدهما قطعا
قلت اولا ان الحكم ليس مسلما هناك كما مر الشيء لما عرفت من احتمال القرعة من الشهيد
وغيره ولو سلم فعدم الاشاعة ممنوع لا وجه للتنصيف الا الاشاعة لما عرفت من اختصاص
الحكم بصورة الامتزاج كما صرح به جماعة وهو مورث للاشاعة مطلقا على ما يستفاد
من كلماتهم هذا اختيار في التحرير القسمة اثلاثا فان قلت ان خروج نصف الدرهم عن ملك
احدهما ودخوله في ملك الاخر بالامتزاج حكم تعبدي وصلح قهري فكما انه لا مانع في العقل
فكذا ما نحن فيه فان الاشتباه والاختلاط موجود في المقامين قلت ان بين المقامين
بون بعيد فان نسبة المستودعين بالنسبة الى احد الدرهمين على السواء فقسمته بينهما
مطابق للعدل والانصاف وتقتضيه العدل في المقام الغير تساويهما في القيمة لا
المفروض تساوي نسبتهما الا كل واحد من الثوبين والاختلاف في القيمة مع التساوي في النسبة
ظلم ان قلت لا نسلم التساوي في النسبة لاختلاف النسبتين بحسب اختلاف الثمنين
فالقسمة اخماسا في المقام كالقسمة اثلاثا في مسئلة التلف من عند الودعي على ما في التحرير وكما
قلنا ان الامتزاج في المثليات يفيد الاشاعة بحيث يكون الربح والخسران بحسب راس
المال فكذلك التلف فيها وفي القيميات مطلقا او في خصوص المقام المتنازع فيه فظهر ان الاشاعة
والاشتراك في الربح والخسران في المثليات بحسب راس المال لا محذور فيه فكذا فيما نحن فيه

قلت ان الاشتراك في الربح والخسران والتلف على حسب راس المال مسلم مع اشتباه الامر وعدم
العلم بالواقع اصلا وهو حينئذ مقتضى العدل واما مع العلم بالتساوي كما لو تلف الدرهم من ثلاثة
او الاختلاف كما لو امتزج الاثنان من ثلاثة مع اختصاص احدهما بالواحد والاخر بالاثنين فلا
فان بقي احدهما يختص بصاحب الاثنين قطعا وانما الاشتباه في الاخر ومقتضى العدل الحكم
ارباعا لا اثلاثا ولتبادر في المسئلة فانها لا تخلو من اشكال ودقة وبالجملة فكما ان تقييد الرواية
وحملها على ما عرفت تفريط فالتعدي عن موردها والقاء الخصوصيات افراط لما عرفت من اختلاف
الصور والجهات وعدم انضباط ثم لم يكن القطع بعدم مدخلية العدد ولا كونه المختص خصوص الاثنين
الاثنين من عدم مدخلية كون المشتبهين ثوبا والمالك عالما مسئلة لو ادعى اثنان دارا في
يد ثالث بسبب موجب للشركة كالميراث فصدق احدهما بالاعتراف وكذب الاخر ثم صالح ذلك
الشريك المقر له من اباه خص بالمعروف اسم من الاعتراف عما يتعلق بصالح قد اقر وهو النصف
شيء لم يختص له باللمجهول ان يختص المقر به بالصلح لعدم اختصاصه بالصلح عنه واشتراكه
بينهما بحسب اقراره بما اختص بالوارث حصته وهو الربع فيتوقف نفوذ العقد بالنسبة الى الربع الاخر
من اجازة شريكه هذا اذا وقع الصلح على ما يتعلق به الاقرار وهو النصف المضاف الى الدار
الذي نسبته الى كل منهما كنسبة الدار على حد سواء واما لو صولح على النصف المضاف الى المقر له
المختص به فيختص به المقر له ويرتفع المنازعة بين شريكه والمتشبث ولكن الظاهر في نصف الدار هو
النصف المشترك وتخصيصه يتوقف على اضافة الى المقر له فالصلح لا يختص به المقر له الا مع القصد
الا منهما الى التخصيص فيورث قصد التخصيص التميز لكل من المتصالحين عن الاخر لان مالك
كل منهما تميز عن الاخر وانما الاشاعة في المملوك فالقصد الى التخصيص كالتخصيص بالمهملات
ان يجعل المالك حصته حصة الاخر هو عاجز عن القسمة لكنها تميز اعيان الحصص وارتفاع الشركة

راسا بخلاف قصد التخصيص فانه انما يورث تميز متعلق الاشاعة واختصاص ما قصد به الا تميز
الحصص وارتفاع الشركة راسا وبالجملة فالاضافة الى المقر له انما توجب تبدل الشريك لا ارتفاع
الشركة هي باقية كما لو انتقلت الى بعد القسمة في شيء من كون الصلح عنه بينهما واشتراك مال الصلح
بينهما هذا المجيب بافادة الفحول من الاصحاب في هذا الباب ولكن كلما تتم لا يخلو عن الاضطراب فقول
مستمدا من الارباب واشاعة الاطياب كالتفاضل ان للمسئلة صورا منها ان يدعيا ما
في يد المتشبث بالميراث مع اقتضائه الاشتراك بينهما بان يكونا في طبقة واحدة مع عدم الحاجب
وانتفاء سائر الموانع ومنها ان يدعياه بسبب موجب للشركة غير الميراث مع اتحاده
ان يدعي كل منهما بسبب على حدة مع الاعتراف بالاشتراك ومنها ان يدعياه لا بسبب يقتضي
الاشتراك مع عدم الاعتراف به ايضا وتحقيق حال الاقسام يتوقف على بيان معنى الشركة
فاقول ليس الاشاعة كون كل جزء من اجزاء المشاع بين الشريكين والا لزم ان يكون القسمة
معاوضة فيلزم الربا بالتفاضل اذا كان المشترك ربويا والضم ربا لا يكون الاجزاء قابلا
للتملك فكيف يكون كل جزء مفروض مملوكا لهما بل انما حقيقة الشركة قيام الكثير مقام الواحد مقام
المالك الواحد فنسبة الكثير واحد الى المملوك المشترك كنسبة المالك الواحد اليه وليس
المملوك لكل من الشريكين هو الكسر الكلي المنحصر في الكسور المفروضة في المشترك والا لم يفترق
بين الصاع من الصبرة مشاعا من الكلي المتعين الا داء وبالجملة لا ريب في كون المشترك
وهو الجزء الحقيقي مملوكا للشريكين والا لم يملك احد من الشركاء منافعه ونمائه ولا منع الملك
الكلي الا استحقاقه في الذمة اما بتسليم او مع تعين اداءه في امر خارجي وبعبارة بالكلي الماري في
فان المستحق في الذمة وليس معنى الاشتراك في شيء الاشتراك في فوائده للاذنه في اثار الاشتراك
لا حقيقته بل التحقيق على ما الهم لي ان كلا من الشريكين مالك لتمام العين لكنه ناقصا فان

الملك عبارة عن كون الشيء بحيث يختص الشخص بفوائده لو كان من الاعيان وكونه مدة بقائها
والبقاء في الحقوق كالخيار والشفعة والدين واستحقاق المطالبة في بعض الموارد والاختصاص
قد يكون حقيقيا وقد يكون اضافيا فكل من الشريكين يختص بفوائد المشترك بالنسبة الى غير شريكه
والحاصل ان ملك الحقوق والاعيان حقيقة واحدة وان اختلف آثارها فان الحقوق
مع انها اموال ليست لها قيمة سوقية بخلاف الاعيان ولهذا يمكن ان يقال ان النصف
بحسب القيمة من الاعيان راجع الى احد الشريكين والنصف الآخر للآخر فاذا كان الشركة على
هذا الوجه دون الحقوق وايضا يمكن توزيع منافع الاعيان على الحصص دون الحقوق
لانها ليست لها منافع والقسمة ربما تتعين العين الخارجية القسمة فتقسم دون الحقوق و
الجهات خارجة عن حقيقة الملك غير مقومة لها وانما هي من الامور العارضة لها فكل نوع
منها يختص بطائفة منها وبالجملة فالملك هو الارتباط الخاص بين المالك والمال متفرع
منها عوارض مختلفة باختلاف الانواع كالاختصاص بالفوائد واختصاصه بالتقلبات واستحقاق
المطالبة والسقوط بالاسقاط فان كان الارتباط تاما بان كان الاختصاص بحيث لم يشارك غيره
والا كان شركا فان لكل من الشريكين ارتباطا بالمشترك متقاربا بارتباط الآخر به اما مثله او اشد منه
بمرتبتين او ازيد او اكثر والمجموع المال ارتباط بكل واحد منها ان قلت كيف يمكن ان يقال
ان تمام المال المشترك بين اثنين مملوك لكل منهما مع انه لا يتعقل مع الاشتراك الا ملك الكسر
فكل من الشريكين في الفرض المذكور انما تملك النصف على الاشاعة بالضرورة فدعوى كون الشيء
الواحد مملوكا بتمامه لاكثر من واحد وكونه حقيقة الشركة خلاف الضرورة قلت المخالف للضرورة
هو كون المجموع ملكا تاما لكل من الشريكين فانه ينافي فرض الاشتراك بالضرورة واما كون المجموع
ملكا ناقصا فهو عبارة اخرى عن ملك الكسور كالنصف والثلث والربع واما النصف المملوك

الكائن

الكائن كليا كما صرح به بعض لم يكن الجزء مملوكا لاحد من كان ملكا لكل من الشريكين في الاول مثلا
من قبيل ملك الصاع من الصبرة وهو الكلي المنحصر في افراد خاصة المعبر عنه في كلام بعض الاعلام
بالكلي في الخارج والكائن جزئيا مشاعا لم يتحقق الشركة والاشاعة اذا عرفت هذا فنقول ان
معنى الصلح عن النصف المشاع تمليك المال ملكا ناقصا وجعله مرتبطا بالمصالح بالقسم ارتباطا
دون الارتباط التام الذي للمالك الواحد بمرتبة واحدة والارتباط في الصلح عن الربع دون
الارتباط التام بمرتبتين وهكذا فمعنى ملك النصف كون الارتباط بين المالك والمال دون
الارتباط التام بمرتبة واقرانه بارتباط مثله بين المال ومالك آخر وعند القسمة يختص
كل بحسب ارتباطه بحصته فلو كان الارتباط ضعيفا بمرتبة يختص بالنصف والكائن بمرتبتين يختص
بالربع وهكذا وهذا معنى ملك الكسور على الاشاعة وهي في غاية الدقة ولم ار من تنبه له فظهر ان
المملوك واحد والملك متعدد ولا بأس به من ضعف الملك فان الشيء الواحد متعلق به
الملك التام المشتمل على مراتب غير متناهية فالكائن للمالك واحدا كان ملكا واحدا ولم يتميز
المراتب والكائن للاكثر تميزت المراتب واختص كل واحد من الشركاء ولما كان الملك من
مقولة الاضافة وكان تميز مراتبه باختلاف المضاف اليه لان الاضافة متقومة بالطرفين
فيختلف باختلاف كل منهما ونظيره في المحسوسات الالوان فان السواد الشديد مشتمل على
مراتب متناهية ولكنها مع الاجتماع شيء واحد ومع التفرق بان تشمل امور متعددة على مراتب
ضعيفة من السواد اعراض متعددة وكيف كان فمعنى الكسر كالنصف مقصور على وجوه لانه
اما ان يكون النصف المضاف الى احدهما خاصة او مع الكسر المضاف الى احدهما دون
النصف مع الكسر المضاف الى الآخر كالربع من احدهما والربع الآخر من الآخر او نحو
من احدهما وثلثة اثمان من الآخر وهكذا وهذا القسم مقصور على وجوه لا تتناهى لعدم تناهي الكسر.

الكسور كالصاع او يكون المنقول هو الكسر المضاف الى الكل من غير ملاحظة اضافته الى المالك وهذا القسم
من المالك او من هو بمنزلته كالوكيل والولي او من الاجنبي فعلى الاول ينصرف الى ما يتعلق به مع
التعدد بان يكون النصف مملوكا له ولغيره راجعا اليه بالولاية فحكمه كالاخير واما الاخير فيمكن ان
يقع من احدهما خاصة او منهما بالسوية او بالاختلاف على اختلاف وجوه الاختلاف فيمضي على
الاسماء، واما اذا كان ثم قرينة مرجحا للنصفين على الاختلاف كالملكية والولاية فلا بد من تعيين
المنقول حال العقد وليس كالفضولي لانه يتعين بالاجازة بل لا بد من نيته حال العقد الانشائي
وهذا التفصيل مما لم يتنبه له احد من الاساطين والحمد لله رب العالمين فتحصل انه لو صالح المؤجر
بالنصف عن النصف المختص به مع قصد الاختصاص والشركة بينه وبين صاحبه مع قصد الاشتراك
وهكذا مع قصد النصف من غير ملاحظة المالك حال الانشاء ولكن الحكم في هذا القسم غامض جدا
هذا حال الصلح في الواقع واما في الظاهر فمع القرينة على احد الوجوه لا اشكال واما مع الاطلاق
فهل ينصرف الى النصف المضاف الى المقر له او الى النصف المطلق المشترك بينهما وجهان بل
قولان من ان الظاهر من نقل الكسر اذا كان من المالك سواء كان بالبيع او غيره الكسر المختص به
لان الظاهر من النقل النقل المنجز المترتب عليه الاثر فلا من توقف على امر آخر كالاجازة وجعله
ثاني الشهيدين واختاره الاول منهما وتبعه ثاني المحققين ومن ان الظاهر من اطلاق الصلح
المتعين وعدم ملاحظة الاضافة الى المالك خاص فيقع منهما وكما ان الكسر بين الشريكين فكذا الادعاء
ثم فالنزاع على هذا في تمييز مدلول اللفظ وبالاستظهار منه ولكن يظهر من تعليل بعضهم الحكم بالاشتراك فيما
كانت الدعوى مستندة الى الميراث بان الانكار بمنزلة التالف والمغصوب تركة انما هو الموجود
ان النزاع في المعنى لا في تشخيص مدلول اللفظ فان حاصل هذا الدليل انه ليس للمقر له بالنصف
الاختصاص بالصلح عنه لانه ليس له من التركة الا الربع في الواقع ونظيره ما فيه ما لحق

حقيقة

حقيقة يظهر حال الاقسام المتقدمة وما في كلمات بعض الاصحاب ولا بأس بالتعرض بجملة مما جرى
من كلماتهم ونقلها تيمنا وتبركا والتعرض لما فيها تشييدا للمرام قال في كره مسألة لو ادعى اثنان موضع قلنا ان
في هذه الصورة لو صدق المدعى احدهما وكذب الآخر وصالح المصدق عليه غير المقر به على مال فان كان
باذن الشريك صح وتشارك المدعيان في مال الصلح سواء كان على النصف او غيره وان كان
بغير اذنه بطل الصلح في نصيب الشريك وصح في نصيبه انتهى واطلاق كلامه يقتضي اطلاق الحكم
بالنسبة الى جميع الصور وهو كما ترى والتعليل بان التالف لا يحسب من التركة وان ما لم يحصل من التركة
التالف فاسد لانه اذا اختص بعض الورثة بشيء من الميراث اشترك بينه وبين غيره ولم يختص به
كسائر المشتركات واما اذا اضاف الى حصته فلا وجه لعدم النفوذ في تمامه ولا سيما لو وقع عنه
وعن غيره فان العقود تابعة للقصود والناس مسلطون على اموالهم ولا سيما لكون ما انكره من
المشترك بمنزلة التالف ضرورة عدم خروجه عن ملك مالكه بالانكار وقال في هذه المسألة لو ادعى اثنان
دارا في يد رجل فاقر لاحدهما بنصفها وكذب الآخر نظر ان وفيه انه لا فرق بين اتحاد السبب و
تعدده في كون ما يحصل من مال المشترك بين الشريكين والتالف عليهما لانه مقتضى الاشاعة ولا
فرق في ذلك بين الارث وغيره من دون ذكر السبب وانما هو لان مناط الاشتراك بان يكون
واما فرق بعض الاعلام فيه بين الغصب قبل القبض وبعده معللا بان الشركة اذا حصلت في
يد الورثة صار كل واحد منهما قابضا لحقه والقبض حقه عارض في يد الآخر ففيه ان مجرد القبض لا يرفع
الاشتراك ضرورة عدم منافاة الاشتراك والقبض وكذا ما ادعاه من انه يجوز ان يطرأ الغصب على
نصيب احدهما خاصة بان تزال يده فان ازالة يد احد الشريكين لا توجب كون المغصوب حصة
خاصة ضرورة عدم تميز حصته ووجود تصرف الآخر في المشترك او كونه تحت يده واشتراكه في
ذلك كما من الغاصب لا يوجب تعيين ماله فيما تحت يده وفي القواعد لو صالح المتشبث

المصدق لا حد المدعيين بسبب يوجب التشريك كالارث على شيء شارکه الآخر الكائن باذنه والاصح
في البيع والشركة ولو تغاير السبب صح الصلح في حصة الجميع والشركة وفي تتبع ضده في شرح اللمعة قال
المراد بتغاير السبب ان يكون سبب ملك كل منهما غير سبب ملك الآخر ولا يكون السبب مقتضيا
للتشريك من الشركة بسبب آخر وهو الشيوع كان يكون احدهما استحق النصف بالارث والآخر
بالشراء مثلا فان الاقرار لاحدهما لا يقتضي مشاركة الآخر اياه ومنه يكون شراؤهما واتهابهما وقبضهما
معا اذا اقر المصدق من المدعيين كالارث اي نحو بالسببين تغاير بين الاقرب عند العلامة
في كرة الاول لا اعتراف المقر بان السبب المقتضي للملكية يقتضي تملك الآخر وتحقق ضعفا لعدم
لان البيع الاثنين بمنزلة الصفقتين ولقائل ان يقول لا فرق بين تغاير السبب وكونه مقتضيا
للتشريك في عدم الشركة لان الصلح انما هو على استحقاق المقر له وهو امر كلي يمكن نقله عن مالكه
الى الآخر ولهذا لو باع احد الورثة حصته من الارث صح ولم يتوقف على رضى الباقين
فان احتج بان الاقرار لا استحقاق الآخر بالنصف كما ان التلف فيجب ان يكون منهما لانه
لا شياع تلف حصة احدهما دون الآخر قلنا فاذا تغاير السبب يجب ان يكون كذلك مع
اعتراف المقر له بالشركة وقد سبق في البيع فيما اذا قال النصف لك والنصف [illegible] وشريكي
بانيا في الطلاقه ما هنا حيث انه حكم بالتشريك بينهما في الاحد وان التلف منه في احكام فنازع في
الرهن تردد في التشريك وعدمه ونسبه شيخنا الشهيد (ره) مع ذلك في حواشيه على الكتاب والارشاد
لقصور نظر ان الحكم في مسئلة الارث قبل قبض الوارثين صحيح لان الحصة في التركة قبل
القبض هو المحسوب تركة بالنسبة الى الورثة وان تلف لا يحسب عليهم وكانه لم يكن والشايع
الوصول اليه كتلفه في هذا الحكم والظاهر انه لا خلاف في ذلك انما بعد القبض واستقرار
الملك لهم وانقطاع تعلق الورثة من حق الآخر فلا دليل على الحاق تعذر الوصول الى

حق

حق بعضهم بالانكار مع عدم البينة ونحوه مثل البعض في هذا الحكم فينبغي التوقف فيه فليلحظ الحكم الاجود
في البيع ولو كان المشترك ما فات البعض وانكر البعض فيقع الشركة قبل القبض لا بحث وبعد القبض
وغير التركة من اقسام الشركة فيه الخلاف المشهور من ان الحاصل بينهما والتالف عليهما وعدمه والمشهور
في كثير من الكتب والشرح نظر نظيرها مر اما الاول فلانه لا وجه للتفصيل بين اشتراك السبب وتغايره
فان اشتراك السبب انما يوجب الاشتراك في السبب بمعنى عدم تميز الحصتين من المال في الخارج كما
تمايز الاستحقاقين فان تمايز الملكين تمايز المالكين ضرورة ان ملك كل من الشريكين متميز عن ملك
الآخر والا اتحد الملكان من المالكين ضرورة اقتضاء تعدد المالك تعدد الملك والموجود
التميز ضرورة ان التعدد لا يتعقل مع عدم التميز ولهذا يجوز لكل من الشريكين نقل حصته خاصة الى
غيره والاختصاص بمجموع عوضه في غير المقام اجماعا من غير فرق بين اشتراك السبب وتغايره
فان تعلق الحصة لم يعتبره احد في الاختصاص بعوضه نعم يمكن الفرق بين صورتي ثبوت الاشتراك
بالاعتراف باشتراك السبب وعدمه وتنزيل كلام المصنف (ره) عليهما بان يقال ان مراده الفرق بين
صورتي ثبوت الاشتراك وعدمه فيحكم في الاول بالاشتراك في العوض مع الاعتراف وعدم نفوذ الصلح
الا في نصيبه مع عدمها لظهور التصرف في النصف المقر به وهو مشترك بينهما واما مع الاقرار فقصد
النصف المختص به فلا شبهة في نفوذه في تمام حصته واما مع عدم الاعتراف بالسبب المقتضي
للتشريك مع انكار الشركة فيختص بالعوض اجماعا فتدبر واما الثاني فلان الفرق بين التركة و
غيرها لا وجه له لان التلف من المشترك على الشريكين مطلقا من غير فرق بين التركة وغيرها وقبض التركة
وغيرها وقبض التركة لا يرفع الاشتراك ولا يتعين الحصة بمجرد القبض بالضرورة فالتلف يقع
عليهما كما ان المغصوب منهما وان اختص احدهما بازالة يده واما كون الانكار بمنزلة التلف
وعدم احتساب التالف قبل القبض من التركة فلا وجه له غاية الامر احتساب التالف على جميع الورثة

وكون الانكار بمنزلة التلف في هذا الحكم وبالجملة فمقتضى كلامه ان المقر له بالنصف كانه لا يملك الا
الربع فكانه ليس لاحد الشريكين المصالح الا النصف مع تلف النصف فكذا الحبس لو ذلك مع انكاره
وهو كما ترى ضرورة ان الانكار انما في الملك والاستحقاق بخلاف التلف ولو تم ما ذكر
لما صح تمليك المغصوب الذي لا يتمكن المالك من استنقاذه حتى للغاصب لكونه بمنزلته وهو على
خلاف الاجماع ان لم يكن مخالفا للضرورة واما ما اورده على المحكم من ان ما افاده في
البيع منافي اطلاقه ما هنا فغير موجه لان المسئلة المفروضة في البيع هي ان يعترف احد الشريكين
الثالث بالنصف وانكر الشريك فحكم بان الاقرار ينزل منزلة على الاشاعة فيكون للمقر له
ثلث ما في يد المقر وهذه المسئلة لا دخل لها بالمقام وانما الذي يناسب احد الشريكين النصف وقد رجح المحكم
في كتاب البيع انصراف النصف الى النصيب مع احتمال الاشاعة حيث قال ولو باع مالك
النصف انصرف الى نصيبه ويحتمل الاشاعة فيبطل في نصف نصيب الآخر على
الاجازة وهذا الحكم لا ينافي ما افاده هنا من الاشتراك مع اشتراك السبب والاختصاص مع
عدمه هذا آخر ما يسر الله تعالى في هذه الرسالة الموسومة [illegible] لمؤلفه المسكين محمد باقر
بن محمد [illegible] والمرجو ان ينفع به المؤمنين ويجعله ذخرا ليوم الدين

اللهم اغفر بحق محمد وآله الاطهار للمصنف والكاتب

[illegible]

[illegible]

٢٢

كتاب البيع

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين وصلى الله على محمد وآله الطاهرين ولعنة الله على أعدائهم أجمعين أبد الآبدين و
وبعد فيقول المسكين المستكين محمد ادريس بن محمد امين حشره الله مع الائمة المعصومين سلام الله عليهم
أجمعين ان هذه ما خطر بالبال في كشف الغطاء عما اشتبه على [illegible] قدس الله اسرارهم في اسرار
أبواب المعاملات ودفع بعض شبهات بعض المتأخرين شكر الله مساعيهم ولما رأيت كتاب شرائع الاسلام احسن
ما صنف في الفقه جعلته شرحا له لكشف الغطاء عن معضلاته ايضا واسأل الله ان يجعله خالصا لوجهه
الكريم ويجعله ذخرا ليوم الدين قال المصنف قدس سره الفصل الثاني في ما يرتبط بكتاب التجارة في بيان عقد
البيع وشروطه وآدابه واعلم ان العقد عبارة عن جعل شيء ذا عقدة ولما استعمل بها غالب الربط
الحبلين وشبههما كنى به عن ربط امرين شرطا كما في البيعة فان الرعية كأنها وصلت حبلها بحبل امامها او
سلكت به الى الله سبيلا وسمي النكاح عقدا حيث انه ربط لحبل الزوجين فكأنه [illegible] عقد
[illegible] والى هذا اشار بقوله تعالى او يعفو الذي بيده عقدة النكاح وهذه العقدة قد يتوقف وقد تحل
كما انها قد تكون قوية لا يقبل الحل وقد تقبله ولم يتطاول في المقام البيع والشرى فالبيع هو الربط اي [illegible]
بحبل المتعاقدين ولما كان هذا فعلا توليديا لهما حيث انه متوقف على اثنين متوقفين على كاشف
من لفظ او فعل كالاشارة والتعاطي صح ان يقال ان البيع منشؤه هو الايجاب والقبول وانه اللفظ الدال
كما فعلوه حيث لم يتعلق غرضهم الا ببيان [illegible] تحصيل [illegible] الاختصار ولما لم يكن غرض المصنف [illegible]
الا بيان الصيغة قال العقد اي عقد البيع هو اللفظ الدال على نقل الملك من مالك الى آخر بعوض معلوم
فهذا التعريف للمعرف من حيث التحصيل لما [illegible] نظر قوله [illegible] من الادلة قد مر مرافقه لانه
والآداب والشروط على الآداب والاقسام والاحكام انما هي للمعاملة لا للفظ فهو كشف في مرحلة معرفة

الماهية بمعرفة الصيغة لا بمعرفتها من حيث التوليد كقولك احراق الحطب هو القاء في النار والتعليم هو التدريس
والتأديب هو الضرب وليس كل علة ما يجوز حملها على المعلول وتعريفه بها وانما يطرد هذا في التوليد
والاشتراع للاتحاد من حيث الوجود او الاتحاد اي الصدور كما قد يصح في غير العلة والمعلول ولما
كان الغرض المعرفة في الجملة فلا بأس باعتبار معلومية العوض مع انها من جملة الاحكام فان الصلح لا يعتبر فيه
ذلك فيتحقق الاحتراز عنه من قبل ان لا يكون مفاد البيع النقل ايضا كما في بيع الدين ممن هو عليه وبيع من ينعتق
على المشتري على ما نراه من انه لا ينعتق اليه حتى آنا ما وشراء العبد تحت الشدة من الزكاة والآلات المقطوعة والمسجد
من الزكاة وغلة العين الموقوفة على المساجد الى غير ذلك مما لا يتحقق فيه الانتقال الى مالك الآخر وبالجملة
فحيث كان هذا التعريف شبه التعاريف اللفظية فالامر فيه سهل والاحتمال للمناقشة فيه بوجه من الوجوه و
التحقيق ان ماهية البيع عقد بدلية عين بشيء بالايجاب والقبول وحيث العقد [illegible] من دخول البدل
في الضمان وبالاضافة الى الدولة يخرج جميع العقود ما عدا الصلح والاجارة مع انها عندنا تسلط على العين
للانتفاع لا تمليك للمنفعة فان هذا الانتفاع في كونها في عقود المعاوضات فهي ايضا عقد بدلية للعين
المستأجرة عن الاجرة الا ان السلطة الحاصلة للبيع سلطة ضعيفة فهو تمليك العين ملكا ضعيفا ولكن
لما كان الظاهر من تبديل العين التبديل المطلق لا التبديل من وجه خاص اخرجناها بالاضافة الثانية فان
تبديل العين المستأجرة في جهة خاصة يعبر عنه تمليك المنفعة فمعنى تمليك المنفعة تمليك العين في جهة
الانتفاع فصح ان يقال ان الاجارة تبديل للمنفعة بالاجرة بخلاف البيع الذي هو تبديل للعين وشبه
الاجارة ملك الرقبة في كون المملوك هو العبد في جهة خاصة فالعبد هو المملوك والاضافة للشيء على
خصوصية الملك [illegible] والتعبير بالشيء للشيء على انه يمكن ان يكون عينا كليا في الذمة او شخصا وان يكون
حقا وان يكون ما يملك كعمل الحر حيث انه ليس قبل وقوعه عوضا من الاموال والاملاك [illegible]
الاخير للاحتراز عن الصلح حيث انه انما يتحصل ما يأتي على ما حققناه في الرضوان وقد عرفه الشيخ
وابن ادريس والعلامة في غير المختلف بالانتقال وهو تام منهم قدس الله اسرارهم ضرورة انه

للبيع في بعض الموارد والمعاملة المشروعة يترتب عليها ذلك لا انها هو عين بيع ان بيع الدين في المدلول
لا يتعقل فيه ذلك بل انما المعاملة عبارة عن المبادلة المجعولة بالعقد فقد يترتب عليه الانعتاق وقد يترتب
عليه السقوط وقد يترتب عليه الانفاق وقد يترتب عليه الوثيقة والالتزام بالملك التقديري تكلف
يستغنى عنه كما سيتضح في المباحث الآتية ان شاء الله وليس تأثير البيع للملكية الا كتأثير الضمان فان البدل
في الملك بملك حيث لا مانع سواء كان بحكم الشارع او بجعل المتعاقدين والى ما حققناه ينظر قول
النحويين ان الباء في الثمن للمقابلة فان البيع ليس الا جعل الشيء في قبال آخر الذي عبر عنه بالمبادلة
وكذا ما في المصباح من انه المبادلة واعتبار المالية انما هو بالنظر الى ما هو المتعارف المعتد به والا
فالمالية ولو بعد العقد غير معتبر في الماهية فان بيع ما لا يتمول كالخنافس بيع فاسد لا انه ليس ببيع
ومنه يظهر حال تعريفه بالايجاب والقبول كما في الدروس وبيع وقع فانهما في الحقيقة عارضان
لنفس المتعاقدين واطلاق له على الصيغة شايعا كالعقد للايجاب في الوجود فالاجود تعريف الحلبي في
الكافي وابن حمزة في وسيلته في لف بالعقد وليس غرضهم من العقد اللفظ كما توهم وتلك العلة
قد كان نادرا انما هو للاكتفاء بالاطلاق في ارادة هذا المعنى فعلى ... انه كثيرا ما يراد به عقد البيع
خاصة فعال ان المتبادر في المقام انما هو العقد فلا اجمال حيث ان موضوع بحث الفقهاء انما
هو المعاملة القائمة بالمتعاقدين وانما يسند الى البايع حيث انه هو العمدة في العلقة لا ان الانشاء
الاستقلالي انما هو قائم به فالبايع مبيع المال والمشتري ايضا فاعل لمعنى قائم به فعال له
كالسيد ايضا كما في قوله ... الصلاة بالختيار واما فاعل بمعنى صدوره عنه فلا فعال له البايع
بل هو متابع فتفارق صاحب المسالك في مرحلة السببية وانما في مرحلة العقد فهما على حد سواء كما لا يخفى
توضيح ذلك ان علقة المبادلة معلولة للايجاب والقبول ونسبة كل منهما اليه نسبة واحدة فكل
منهما جزء للعلة ونسبة الاثر الى كل من المتعاقدين ايضا نسبة واحدة الا ان المبيع لما كان مقصودا
بالذات والثمن بالتبع وكان غرض البايع ارجاع اثره الى المشتري بالعوض وغرض المشتري قبوله

ولم يكن الثمن الا ملحوظا تبعا فيمكن ان يكون البايع مرجعا والمشتري قابلا فكان المشتري علة مادية والبايع
علة فاعلية من هذه الجهة ولهذا يسند البيع الى الموجب والقبول الى الآخر لا ان البيع عبارة عن قول
البايع فقط او شرط تحققه بالقبول هذا حال النسبة في هذه المرحلة فاما في مرحلة التكوين فلا تمايز
في البين ولهذا لا يختلفان في اسناد العقد اليهما لان العقد عبارة عن ايجاد العلقة فانه وجد
حين المبيع بحيث الثمن والا ينافي ذلك ما حققناه انفا من ان العلقة تجعل بالعقد بالمعنى الاعم ضرورة
انه لا اختلاف في الحقيقة لا ينافي الاتحاد في الوجود والعقد اعم ان قلت ان العام ليس في مرحلة
التحقق الا الخاص فكيف يعقد التفكيك بين الجنس والفصل في كيفية الانتساب الى الفاعل
قلت انه لا اختلاف في الانتساب الواقع في مرحلة التكوين وانما الاختلاف في صدق عنوان
المبادلة حيث ان الثمن هو البدل عن المبيع لا ان البيع ليس بدلا بمعنى انه تابع في البدلية
في البدل اي اصدار ان البايع ليس له تأثير زائد على المشتري في التكوين وانما هو الاصل في تعلق
الغرض بما في يده فكان العلقة البدلية على نحو واحد ضرورة توقف النسبة على المنتسبين فلا
فرق بينهما في هذه الجهة الا ان غرض المتعاقدين قد يتعلق بهما على نحو واحد كما في الصلح وقد
يكون الغرض ابتداء متعلقا باحدهما وحيث فالآخر انما يتوجه اليه فكانه هو البدل والكان
الآخر في الواقع ايضا كذلك لا محالة وهذه خصوصية في الامر تلاحظ حيث لوحظت خص البايع
بالاسناد وبالجملة فالاختلاف انما هو في الوجود حيث ان البدلية امر اعتباري يتفرع من
البيع والثمن والانشاء واسطة في الثبوت والعمدة في هذا الاعتبار انما هو المبيع فنفس الارتباط
وان لم يعقد اختلاف فيه الا ان المبيع مقدم على الثمن في الملاحظة فالمشرع بلاحظ الامر من حيث
وحدانية يختلفان في تعلقه بها بحيث المرتبة الاثر ان المعنى الاولي والاستقلالي ملحوظ
لحاظ وحدانيا من اختلاف فيهما في كيفية التعلق وقد حققنا في محله ان الحرف لا معنى له الا
من هو كالعلم المنصوب يجب غيره ليدل على ان في ذلك شيئا فائدة ما كما صرح الرضي

فهو معنى في معنى ولا اختلاف في اللحاظ بحسب الوجود وانما الاختلاف في كيفية التعلق فكذلك
ما نحن فيه في هذا العنوان فالبايع ايضا احد في مرحلة التكوين بهذا المعنى ولا ينافي هذا التبادر في
التأثير وليس الاختلاف في الاسناد مخصوصا بالاختلاف في العلية بل قد يكون من جهة الاختلاف في بعض
كما هو الحال في الصلح للعفو والحوار حيث اختلفت النسبة فتدبر كي لا تتوهم ان هذا لا ينافي البساطة
والوحدانية والتبادر في مرحلة الوجود متوقف على حب جلاله وكشف الحجاب ان البدلية على قسمين
احدهما ان يقوم شيء مقام آخر دون العكس كما في بدل التلف والحيلولة والآخر ان يقوم كل منهما
مقام الآخر كما هو الحال في المعاوضات ففي هذا القسم منحل الى بدلين فان كلا منهما بدل عن الآخر
كما هو مقتضى بدلية المعاوضة فالاول تعويض وهذه معاوضة فذو احدهما التبديل وفي الآخر تعكس
لكن الثانية متضمنة في الاولى كما في المهر في النكاح الدائم فكانه لا تبديل الا في طرف المبيع فالثمن هو المحقق في
البدلية الغالبة الاصلية فهذا هو السر في عدم جواز اطلاق البايع على المشتري فالعلقة بسيطة منحلة الى
علقتين احدهما متضمنة في الاخرى فالمحدث لها من طرف المبيع هو البايع فانه هو الاصل للثمن بدلا واما
من طرف الثمن فالمحدث لها وان هو المشتري الا انه مضمحلة في الاولى والعلقة بسيطة وحدانية فلا
تنتسب الى الفاعل مرتين وكذا الى احد الطرفين فالامر دائر بين ان ينسب الى احدهما فقصر النظر الى الجهة
الاقوى والاولى الاقتصار على الاخرى المضمحلة فيها ومن المعلوم ان الشارع الآخر فعلى البيع في الآخر
والثمن في البدلية فالمبيع هو الاصل والثمن هو البدل والفاعل لهذه العلقة ان جاعل هذا المال بدلا
بقلعه عن مكانه بهذا العنوان اي بعنوان جعل غيره فيه هو البايع فانه هو الذي يجعله في مكان
الثمن بعنوان العوضية واما عدم تعقل انفكاكه عن صيرورته بدلا عن الثمن المسند الى المشتري فلا
ينافي ذلك فتفطن ولا يخفى ان نسبة الانفعال الى البيع ليس الا كنسبته الى الحب والنطفة والجلس
فلا ينافي في انحلال العقد والبيع فتبين بما حققناه من التبادر الى ما في المعاقدة واختلافهما في الاثار
ان لوحظت الخصوصية والا فهما سيان في هذه المرحلة ايضا لا يقال ان هذه الخصوصية ... ليس في

قطع النظر عنها الا بلاحظة ما هو اعم من البيع فلا يتعقل اسناد البيع بما هو الى المشتري فان التبديل
ليس معا لانا نقول ان قطع النظر في اسناد الموجود الى العلة عن خصوصية لا يجعل المسند جنسا فان
المفروض ان الحكم عبارة عن الوجود وانما الفرض ان البدلية بعنوان الاستقلال في المبيع
فاكان من طرفه والعلة من جانبه للبايع فاسلم له بهذه الملاحظة عبارة عن الحكم بكونه ركنا في العلة
المقدم وقطع النظر عن هذه الخصوصية عبارة عن الحكم بمطلق العلة وهو ثابت للمشتري ايضا فمعنى قولك
باع المشتري انه اوجده واما حيث يسند الى البايع فمعناه انه استقل في الايجاب بمعنى صار عمدة في
البيع بالاعتبار المتقدم وان شئت قلت ان البيع عبارة عن التبديل وهو لا يثبت الا للبايع على
ما قررنا ولا ينافي هذا ما تقدم من ان الحقيقة نفس العلقة حيث ان الخصوصية انما هي في الاسناد الذي
المسند اليه وكشف الحال ان هذا الامر الاعتباري انما يثبت للبيع لانه عبارة عن الاستقلال في
التبديل بمعنى انه هو الذي يوجد له البدل فالبايع هو الذي يرفع اليد عنه والمشتري ايضا يملكه ويدفع
الثمن من المشتري الى البايع ليس داخلا في حقيقة البيع بل انما هو امر خارج عنه لازم لحقيقة ففعل كل منهما
والمشتري متعلق بالمبيع فكان البايع هو دافعه والمشتري قابله ولهذا قلنا ان الاول بمنزلة العلة الفاعلية
والثاني بمنزلة العلة المادية غاية الامر ان هذا الدفع والقبول على نحو خاص وكونه بازاء امر
ملحوظ معاوضي بها فرع البدلية الموقوفة على الطرفين فهي قائمة من حيث الذات بالمبيع وانما تحج
بالثمن من حيث الخصوصية لا من ذات البيع ارجاع امر شيء الى غيره كان راجعا اليه بعوض ولقيد
من حيث هو ثبت للمبيع وانما يثبت للثمن باعتبار هذه الخصوصية وبهذا الاعتبار لا يجوز نسبة البيع الى
المشتري ويكون الاختلاف في الاسناد تابعا للاختلاف في حال المبيع والثمن الا ان حال الاختصاص
انما هو باعتبار ما لوحظ في البيع وقد عرفت من الاستقلال وكذا الحال في الشراء من هو اقرب الى
هذا المعنى من لفظ البيع وان شئت قلت ان ذات البدلية نسبتها الى المتبادلين سواء وانما تختص
بالبيع بها باعتبار الخصوصية ... لا يقوم ... بين المتبايعين ولا تنافي في ذلك بالتأمل في التعبير

فان خروج النحو وكونه قيدا انما هو في احد الدليلين اللذين نحن الآن بصدد الهداية والا فهو في عرض
اللبن في احد الركنين من المبيع فيه خارج في الآخر المضمحلة في الاول فظهر بما ذكرنا ان لا احد منهما دون
الآخر حيث ان هذا وصف في البيع خاصة يحدث بالايجاب بالكلية وبقول الآخر ولهذا فهو لبيع خاصة
ولا يتوهم ان هذا منافي لما حققناه من انه ربط بين المالين ولا اعتبار للشخصين في الماهية والحقيقة لوجه
من الوجوه وانه لها منصب العلية فان التبعية في الدلالة لا ينافي كون العلقة بين المالين لكن العبارات
قاصرة عن بيان المطلب وانما اردت التنبيه عليه باطوار مختلفة ان قلت ان البيع له معنيان احدهما
نفس العلاقة والآخر استقلال الشخص في التدبير فهذا مفهوم مستقل يستعمل البيع فيه اسما ومصدرا
ويشتق منه الفعل ويعبر عنه في الفارسية بفروش وفروختن فالبيع بمعنى المعاملة وان كان موضوعا للكلام
ومنها اللاوقام الدال مبدأ الاشتقاق انما هو هذا المعنى فيقابله الاشتراء وبالجملة فالاشتقاق بالتبادر
من المشتقات انما هو البيع بهذا المعنى واما البيع بمعنى المعاملة فليس له مصدر بل هو كسائر الجوامد التي لا مصدر
لها ولا داعي الى تلك التكلفات فهذان المعنيان لا جامع لهما والبيع حقيقة فيهما ولا يمكن اصلا
قلت نعم ان الامر كذلك لو تأملت فيما حققناه وتحقق لك ان تخصيص احد المعنيين بما ذكرنا لا يستلزم
اليه منطبق على القواعد وان لم يكن للبيع معنى آخر عرفت ان هذا المعنى منتزع عن الانشاء فهو متأخر
عن العقد لا متقدم عليه وليس وان استعملت فيه وهو اقرب الى المشتقات الدالة على الحدوث الا انه
من الاشتقاق لا يصح له الا قرب ان الاشتراء ليس انه مطاوعة للشراء الذي يساوي البيع مفهوما ينتزع
منه مفهوم مستقل يعبر عنه في الفارسية بخريداري وخريدن وهو معنى اسمي لا يصلح لان يكون مستقلا
في مرحلة الاشتقاق على ما تحقق مع ان كونه اشبه لا ينافي الاستقلال بالملكية من الحال في جميع الابواب
لم يرد فيه ذلك حيث انه ينتزع منها مادة اقرب اليها في مادة المجرد كالقبول بالمعنى الاسمي للانفعال
فان اهتديت الى ما ذكرناه فاشكر الله تعالى والا فهذا لا يقدح فيما نحن بصدده من ان موضوع البحث
انما هو المعاملة لا غير الا ان البيع وكون البيع مستعملا في معنى آخر باعتبار يشتق منه الفعل لو صح لا ينافي ذلك

ولا يخفى

المعاملة غ د

ولا يليق بهذا الغرض في تلك المباحث وكون البيع مستعملا في غير المبيع وكونه مبدأ للاشتقاق
لا يجدي في تعريف موضوع البحث بناء على ان موضوع البحث ليس غير المبيع فاحسن من هو وغيره من المتكلمين
من تقول ان المبحوث عنه هو الامر الوحداني الذي يشارك فيه المتعاقدان لا ان المبحث موضوع
احدهما البيع والآخر الشراء ومن تعريف ما اولع به المتأخرون من الاصحاب قدس الله اسرارهم من جعل
الموضوع غير المبيع وتعريف عنوان البحث بما لا ينطبق الا عليه والاقرب منه توهم جماعة وقوع
وقوع الخلاف في معنى لفظ البيع فانهم فهموا التغيير في تعريفه وبيان فساد ما صدر من السلف الصالح
مع ان هذه الكلمة ليست من المتشابهات بل معناها من البديهيات التي لا تخفى على العوام ولم ينتبهوا
الى ان تعاريفهم شبه تعاريف اللفظية وليس غرضهم الا تعريف الماهية بوجه من الوجوه ولهذا اختلفت
الكلمة لا انهم يختلفون في الترجمة وخفي عليهم هذا المعنى البديهي ولا بأس بالاشارة الى بعض الآراء
تشيدا لما اسسناه وتوضيحا لما حققناه منها اعتذار الشهيد رحمه الله تعالى فيما مر عن تعريف الشيء ومن قبله
قدس الله اسرارهم بانه تعريف المسبب بالسبب وانه تعريف بالغاية فانك قد عرفت انه مبني على
المسامحة وخصوصية الانتقال مقام من وكذلك خصوصية المادة فان الهداية اعم من التقدم كما
فالمقصود ان البيع عرض للمبيع ينطبق على الانتقال غالبا وهو الحق الذي لا محيص عنه لا ما فيه
على ما حققناه من مع ان التعريف عبارة عن الحمل الذاتي والمسبب وان كان غاية مباين للسبب
لا محالة فتعريف احدهما بالآخر جمع بين الاتحاد والتباين وبالجملة فالاشكال في هذا التعريف
مع ما مر من المستحضر في تعريفه عن بيت الادراك انه في الشرع عرفه بالايجاب والقبول الدالين على
مع اعتبار مختص التعريف فيه وفي الكلمة قيودا اجنبية ولا يجمع جميع الا التسامح ومنها ما اورده
عليهم في من حدث عرفوه بالعقد بان المفهوم من بعت ليس هو عقد البيع قطعا وانما المفهوم
منه هو المقصود من تلك فان كلا منهما ايجاب للبيع ولو كان المفهوم من بعت هو عقد البيع لما صح
الايجاب بملكت ولان البيع هو المقصود بالعقد لا نفسه انتهى وهذا الخطاء انما هو لزعمه ان العقد هو

اللفظ وقد عرفت وضوح فساده وحصره المفهوم منه في المفهوم من ملكت فاسد ومحاذي الادلة
ان الكلام ليس في معنى الكلمة من انما الغرض تعريف الموضوع لا ترجمة اللفظ الثاني ان الملك
حقيقة في الماهية كما صرح به البعض وقد عرفت وجهه والبيع قد ترتب عليه الملكية الا انه يملك
دائما مع انه ليس فلا ولا انفعالا انما هو كيف والملازمة بين كون البيع عقدا وعدم
جواز الانشاء بملكت ممنوعة ان ضم على كون العقد لفظا مع ان بطلان اللازم ثم ونظيره ما حققنا
ان بعض حققوه في كلامه حيث عدد نظائر ثم قال والاقرب ان البيع هو نقل الملك من مالك الى آخر
بصيغة مخصوصة لا انتقاله فان ذلك اثره اذا كان صحيحا والنقل فان البيع فقد يكون نقلا في الحال
ومع ذلك فتعريف المحض صادق على بعض الاقسام من الصلح والهبة انتهى وقد عرفت ان البيع
ليس نقلا ولا يشترط في المبيع ان يكون مملوكا لجواز بيع الوقف في بعض الصور فقوله من مالك
الى آخر فاسد فانه ربما لا يكون هناك مالك اصلا فاعتبار الصيغة منافي لمذهبه واعتبار الخصوصية
في الصيغة لترجمة الكلمة دور ولتعريف الماهية فاسد لعدم اعتبارها فيها ولكن الانصاف انه
لا يرد عليه من جهة اعتبار الصيغة شيء حيث ان غرضه انما هو تعريف الماهية كغيره لا الترجمة
وكانه ممن زعم ان اختلاف بعض العقود انما هو باختلاف الصيغة واما الحمل ان البيع هو
النقل الحاصل بالصيغ المعهودة لا الانتقال ويدل نقض الصيغة نذكر الصيغة انما هو للرد على
من زعم ان البيع نفس الصيغة فقال انه عبارة عن المعنى المنشأ بالصيغة لا نفس الصيغة كما
الصيغة لا ان النقل اذا لم يتحقق بالصيغة لم يكن معاطاة فان مذهبه فاندفع عنه ما اورد عليه
من ان النقل بالصيغة لا يعقد انشاؤه بالصيغة فان هذا انما يتوجه عليه لو كان غرضه ترجمة اللفظ
ولكنها عن ساحة كلمات الاصحاب بمراحل واما اعتراضه على الاصحاب بان المفهوم من بعت
ليس فانما هو لما رآه من انطباق المعنى على الماهية حيث ان معنى البيع انما هو حقيقة هذه المعاملة
فاراد تعيين الحقيقة بتعيين المفهوم لا انه فهم من كلامهم انهم في مقام الترجمة وان هذه الاختلافات

فيما نحن

العقد جم

في الاستعمال في اللفظ فاندفع عنه ما اورده عليه او لا بعض فتدبر ومن العجيب الاعتراض عليه بان
الشهيد ليس مراده فالبيع معللا بان انه قد ذكره صرح بانه من الكنايات فان الترجمة لا يجب
ان يكون بالمرادف وانما اللازم التعريف بالمساوي والمعترض فيما زعم ان القوم قاطبة في
صدد الترجمة من ان ما حكاه عن كره ليس فيها ظاهر او اعرف من الجميع ارتضاه المعترض قبل
التعريف بانه انشاء تمليك عين بمال ويلزمه على ما زعمه من ان الغرض الترجمة ان يكون معنى
بعت انشأت تمليك عين بمال وهو كما ترى مع ان فيما اعتبره في التعريف انظار لا تخفى كما
في نقضه كلامه وكلام غيره مما لا يخفى فلا حظ وتدبر واعتبار الصحة في كون الانتقال اثرا واضح الفساد
فان تحقق الانتقال العرفي الذي هو المناط في هذا الباب لا يتوقف على الصحة وكونه فعلا
انما يتم اذا كان عبارة عن الايجاب والا يشكل على تعريف المصنف فاسد لان المصالحة
الى من يجعل العوضين على السواء فليس صفة قائمة بمال خاص من احد العوضين خاصة كما هو الى
في الهبة فلا ينعقد فيها العوض من جهة وانما يقع الهبة في قبال الهبة فالمعاوضة بين
العقدين لا المالين ومنها ما في الروضة حيث قال فيها وهذا كما هو تعريف للعقد يصلح تعريفا
للبيع نفسه لانه عند المصنف وجماعة عبارة عن العقد المذكور واشار الى ان ذلك هو المتبادر
من معناه فيكون حقيقة فيه وفيه ما عرفت من ان المحقق اطلاق العقد على اللفظ مبني على
الاستعمال في الوجود اللاشرائي لا الماهية والحقيقة ولم يصدر من احد الاشارة في دعوى ان معنى
معناه اللفظ الى التبادر ولم يخطر ببال احد ان معنى البيع اللفظ مع ان تفسير اللفظ ليس
مقصودا في المقام حيث انهم في مقام كشف الحقيقة وتعريف موضوع البحث ومن غريب
ان ترى المصنف فيما انه يعرف كلا من الضمان والكفالة والحوالة بالتعهد والمضاربة بدفع المال
والرهن بالوثيقة والوديعة بالاستنابة في الحفظ والمزارعة بالمعاملة على الارض بالحصة
بالمصير الى انه لو كان الغرض تحديد الماهية فلا يعقل الاختلاف الخفي فيها بان يكون بعضها لفظا

وبعضها مبني على حصول المقصد في الايجاب وبعضها على خارجه وان كان الغرض تفسير اللفظ فكذلك فليس
هذا الا من جهة التسامح ونظائره في كلماتهم في تعريف العقود والايقاعات اشبه بما حققناه من انه ليس
غرضهم ترجمة لفظ البيع ولا يقول احد ان مفهوم البيع تميزه عن مفهوم سائر العقود والايقاعات فهو
لفظ وغيره من المعاني وتعريف بعض الاجلة بالعقد على التمليك صريح في ان العقد عنده عبارة عن المعنى كما ان
قوله وينعقد البيع كذلك ثم قوله بعده ولابد ان يكون البيع من الايجاب والقبول صريح في ان البيع ليس
عبارة عن اللفظ وانه عقد يحصل به ومن المعلوم ان المعاملات والفاظها على نهج واحد فمن الحجة و
في النكاح بعد ما قال الفصل الثاني في العقد فالايجاب والقبول زوجتك ... والانسب العقد بالالفاظ
وبالجملة فهو كما ترى انه في شرح هذا المبحث بل هذه الكلمات من بعض الاجلة لا ينبغي ان يزعم انه يجب ان
البيع لفظ وان العقد من الالفاظ ثم قال فكأنه ويمكن ان يكون الضمير عائدا الى البيع نفسه وان يكون ...
البيع بيانه ويؤيده انه في الدروس عرف البيع بذلك ثم زاد قيد التراضي وفيه ان تعريف الدروس
مبني على التسامح في تعريف البيع بالايجاب والقبول على ما نبهناك عليه لان البيع عنده عبارة عن اللفظ
كي يتحد مع العقد الذي يزعم انه عبارة عن اللفظ نعم الاضافة بيانية على ما حققناه من ان العقد عبارة
عن الارتباط فالبيع نوع منه وبما اردنا فيما حققناه يظهر ما في نقضه كلام الشهيد في الدروس بمقام
كحمله الهبة والوصية داخلين في الجنس وكذلك الاجارة وبعض اصناف الصلح والازواج ...
وما لا عوض له من الاول بقوله بعوض واخرج ما اشترط فيه ثواب مجهول من الاول بقوله معلوم
واستشكاله في الثالث الاولى فان الهبة لا يعقل ان يكون عقد معاوضة والوصية ليست بخلاف ...
عند اثره الملكية في بعض الاحيان كما ان البيع قد يترتب عليه الملك والعتق ... وليس كل
عوضية الا كما التدبير والمكاتبة وترتب الانعتاق عليها لا يجعلها عتقا وكذلك الاجارة
ليست تمليكا للمنفعة وانما هي تسلط على العين للانتفاع واما عدم كونها نقلا فمن الواضحات ...
اجارة الحر نفسه ليست نقلا لما يملكه الى غيره بل انما هي تسلط الغير على نفسه المستتبع لحدوث ملك المستأجر

لما في ذمة

كما في بيع الكلي الذي لم يكن في الذمة قبل البيع فان اثره اشتغال ذمة البائع وليس نقلا لما في ملكه الى الغير
وقد عرفت عدم دخول الصلح في التعريف ايضا ولا نقاب بالاضافة في حقيقته الى العقود بمقام اخر و
بما حققناه ظهر انه لا فرق بين البيع وغيره كالاجارة والصلح والنكاح وغيرها في كونها عبارة عن العقود والمعاني
معان انشائية نعم لفظ النكاح مشترك بين الوطي والعقد بمعنى انه كما يستعمل في الوطي كذا يستعمل في العلقة المحوجة
له وبالجملة وهذا هو مراد الاصحاب من انه لغة عبارة عن الوطي وشرعا عن العقد يعني ان الموضوع للاحكام
الشرعية الذي يستعمل فيه هذا اللفظ انما هو العلقة لا الوطي والا فهو في العرف العام ايضا يستعمل في هذا المعنى وقد
يتوهم ان غرض الاصحاب انه في الشرع عبارة عن اللفظ وهو بديهي الفساد ولاصحابنا هاهنا كلام في هذا المقام
زلات لا تخفى لعلها تظهر بالتأمل فيما تقدم واذ قد تحققت حقيقة البيع فاعلم ان الاصل فيه الصحة و
اللزوم اما الاول فيكفي فيه عدم ردع الشارع عنه الكاشف عن التقرير في مثل هذا الكشف قطعا لعموم البلوى
مع انه ورد التقرير الصريح بقوله تعالى احل الله البيع وسنذكره والله اعلم قربا الى الله تعالى على ما كان يتعاطاه ابتداء
حكم وضعي او ما هو اعم كما ان التحريم ايضا كذلك فان تحريم الشيء ... وتحليله عبارة عن القاعه
... وتقريره على ما كان عليه فالتحريم اعم من الابطال والنهي التكليفي والتقرير اعم من التصحيح والاباحة
وقد حققنا في الاصول ان النهي حقيقة في المنع الذي هو اعم من التكليف والامر ايضا اعم من التكليف
وليس مجازا اذ كان مفاده الحجة من رفع الحد ضرورة انه انشاء في جميع المقامات وان اختلف المعاني
بكونه وجوبا وايجابا وحجة او رخصة وكذا الحال في النهي وهذا وان صعب التصديق به في الاذهان
... من غلب عليه التقليد الا انه في المقام واضح نعم المتداول عند المتشرعة انما هو المعنى المخصوص واما
الثاني فمع انه واضح لمن راجع العرف ... بادلة الخيارات المطابقة والالتزام على ما حققناه في
في ذخائر النبوة وحيث قد تحقق اقتضاء عقد البيع للزوم فحيثما شك في المانع نتمسك بالمقتضي الى ان يثبت
المانع مستقصى سواء كان تحقق اللزوم معلوما سابقا ام لا كما في خيار الغبن فان الشك في انه على
الفور ام هو على التراخي لا يجري فيه الاستصحاب فانه شك في المقتضي واللزوم ليس له حالة سابقة و

او صحة

ولكن المناط عندنا انما هو الاقتضاء لا الوجود لما بنى على ما حققناه في الاستصحاب مفصلا ولا تنفع هذه
القاعدة في الشك في الشرطية وقد تمسك للزوم بآيات كقوله تعالى اوفوا بالعقود وتجارة عن تراض و
ببعض الاخبار وقد اوضحنا فساد الاستدلال في ذخائر النبوة وقد ظهر مما تقدم ان البيع من مقولة الكيف
ولكن لا يحصل الا بفعلي الايجاب والقبول وتوهم ان القبول من الانفعال ضروري الفساد وانما هو فعل
من المشتري وكونه مطاوعة للعقد ان لم يغير كونه انفعالا وهذا الانشاء لابد ان يكون باللفظ فلا يكفي فيه
فيه الفعل كالملامسة والمنابذة ورمي الحصاة نعم قد يكتفى في تقويم مقام اللفظ كالاشارة كما في الدروس وقد
اشار المحقق قدس سره الى الامرين حيث فسر عرف البيع باللفظ على ما حققناه وصرح بقوله ولا يكفي التقابض
من غير لفظ او غيره من الانشاء باللفظ فالمعاطاة ليس انشاء فلا يكفي في تحقق البيع مع ان مطلق الانشاء ايضا
غير كاف فلو كان التعاطي مقصودا به الانشاء لم يكن كافيا فكيف وليس الا كالتقابض الواقع
بعد البيع على وجه المبادلة اي بعنوان المبيعية والثمنية ومجرد هذا النحو من التقابض الذي قصد به البيع
اي وقع على وجه المبايعة وان لم يكن مقصودة به بل وان قصد غير كاف واليه اشار بقوله ولو
حصل من الامارات ما يدل على ارادة البيع انشاء به او مجرد وقوعه على وجه تم تحصيل الملك الكل
من المتعاطيين على وجه المبادلة بمكان من ان لا يستقر الا بتلف احدهما وما في حكمه وهذا هو المقصود بلا
بالاباحة في كلمات الاصحاب ثم في المقامات يجب بسط القول فيها الاول ان ... على وجه
المبادلة المملكة على ما هو المتعارف يفيد الملكية اجماعا ولابد في تمهيد مقدمة يكشف بها الحال الامر
الاول ان الوضع مباين للتكليف غير منتزع منه ولا مجعول بجعله ولا يتحقق بتحققه ولا يلازمه
بحسب اصل ذاته وحقيقته نعم قد يتفق ذلك وقد حققناه في محله بما لا مزيد عليه ولنشر هنا الى
بعض ما يتضح به المرام على وجه الايجاز فنقول وبالله الاستعانة ان من الاعراض ما لا يكون
الا من ظرف لوجوده وانما هو طرف للاتصاف به وهذا هو المعبر عنه بالاعتباري وجملة
انما هو بوجود منشأ انتزاعه على نحو تبع هذا العرض منه ويختلف هذا باختلاف الموارد وجدا ولذا

الاعتبارية

الاعتبارية المالية وهي قد تدور مدار ما في الشيء من الجهات الذاتية وقد تدور مدار الرغبات كثرة وقلة
لا غير وقد تدور مدار الوضع فان ما له كثير من الاعيان كذلك في الجملة فتختلف باختلاف حال الملي
فحقيقة المالية حقيقة واحدة ومجرد اختلاف منشأ الانتزاع لا يوجب اختلاف ذات المنتزع بالضرورة
وعلى كون المالية منتزعة من التكليف ابده البديهيات مع انه ما قد علمت بالحد واختلاف المنشأ لا
لا يوجب اختلاف حقيقة المنتزع وكذا الحال في الملك فان الجدة مقولة مستقلة وكما ان غيرها من الكيف
منها ليست منتزعة من التكليف فكذا المجعول من الامور الوضعية بالنسبة الى التكاليف في مرحلة
الموضوع والمنتزع مؤخر عن المنشأ والنسبة بين المال والملك عموم من وجه بمورد الافتراق ... الملك
اي السلطنة الحاصلة على الشخص واما على المال والاول فعلى قسم الادبي وحق فالاول عبارة عن استحقاق
مال على شخص سواء كان مملوكا كالاجير كما هو الحال في البيع ام لا كاشتغال الذمة ببدل الوقف والحق الضعيف
بالنسبة اليه ليس كالملك كالشفعة والقصاص والخيار والسلطة على المال اما في غاية الضعف
ويعبر عنه بملك الانتفاع كما في حق المارة الذي هو اباحة شرعية والتحاق المطهر بالماء والصلاة
في الاراضي في الجملة فانها ايضا كذلك وكذا الحال في الاباحة المالكية فان المباح له مسلط على مالكه
سلطنة ناقصة كما في العارية فالمملوك هو الحال في الانتفاع لا ان الانتفاع صار مملوكا واما
في غاية الشدة ويعبر عنه بملك الرقبة وملكا الحال فان السلطة ليست في حد بعينها بل انما
ثابت احاطة مطلقة كالتي من الحجر وعدم نفوذ التصرف وهي مع ذلك سلطنة قوية وهذا هو المقصود
من القوة والشدة والا فربما يكون ضعيفا من جهة اخرى كما في الشركة فان كل واحد من الشركاء مالك
لتمام الملك ملكا ناقصا يعبر عنه بالكسور كالنصف والثلث وهكذا والغرض ان هذا النقص على
تقدير قيامه بنصف او ثلث مثلا والقسمة عبارة عن تتميم الملك في جزء خاص وليس كما يتوهم
من ان لكل في كل جزء جزء كي تكون القسمة معاوضة تتطرق اليها الربا وهذا من جواهر الكلام
ذكرنا بعض ما يتعلق به في الرضوان فملك رقبة الملك مرتبة من السلطنة لا نقص فيها ...

الذي في الشركة ليس في نفس الرقبة وانما هو في تعلقها بتمام المال ولهذا تتم بالقسمة من ان الملك لم يتغير
ولم يحدث بالقسمة سلطنة جديدة والسلطنة قسم ثالث وهو برزخ للقسمين يعبر عنه بملك المنفعة كما في الاجارة
فان العين المستاجرة مملوكة للمستاجر في جهة خاصة وهي الانتفاع مع استقلال له في هذه السلطنة وبهذا تتميز عن
القسم الاول ومنه الزوجية فان الزوجة مملوكة للزوج بمعنى انه يحكم لكن لا مطلقا بل في جهة الاستمتاع ولهذا قيل
انه يملك البضع وتعبير الاصحاب عنها بملك الانتفاع انما هو لمشاركتها له في الاثار بل في خصوصية المورد
فان الزوجية من حيث انها ذات سلطنة في المورد يتدور اثارها مدارها حدوثا وبقاء فليست قابلة للنقل
والانتقال بخلاف الاجارة مثلا فان الحادث بعقدها استحقاق المنفعة والمستاجر انما هو محل للعرض لا
عنوان للحكم فلهذا يصح النقل والانتقال والاسقاط ويصح لولا المانع بخلاف استحقاق الاستمتاع فملك
البضع بحسب الذات من قبيل ملك المنفعة الا انه بحسب الخصوصية من قبيل ملك الانتفاع وملك الانتفاع
انما هو المتخذ فان من حللت الامة له مالك لها لكنه في غاية الضعف ومن هنا يظهر في ملك العين فان
رقبة الامة انها مملوكة لغيره وهذا دليل على ان المستاجر مالك للعين بالطريق الاولى فان المتخذ من
قبيل الاباحة ولا يخفى ان كون الزوجة من قبيل ملك المنفعة انما هو من جهة الاستقلال لا لان الزوج
مالك للبضع بحيث يضمن الواطي بالشبهة عوض البضع للزوج بل انما الضمان للزوجة ان كانت حرة
وللمولى ان كانت امة فكان الزوجية برزخ بين ملك الانتفاع وملك المنفعة فتدبر واما الوقف
فقسمان يدخل احدهما في الاول والاخر في الثالث فان المساجد والمدارس يملكها المتصرف فيها
ملكا ضعيفا والاستقلال لا ينافي ذلك حيث انه ليس من جهة قوة السلطنة بل انما هو لاجل عدم
ملكية رقبة المال حيث ان الخروج من ملك الواقف من لوازم الصدقة وضعف ملك الموقوف
عليه من جهة التحديد وتوهم ان الملك الادنى من مالك في غاية الوهن والسقوط فان الوقف ملك لمن
انه ليس من قبيل المباحات الاصلية ومع ذلك فلا مالك لرقبته والكل ان الغرض الاعم من ملك
الانتفاع فالمالك له الموقوف عليه من ان الزكوة بعد التعيين وقبل الدفع الى الفقراء ليس من قبيل

المباحات ولا مالك لها وكذا الخمس وغلة العين الموقوفة قبل القبض في الوقف العام ولا يخفى ان
ملك الرقبة قد يتقدم عليه سلطنة فعلية جائزة كالموصى له المال او الاذن له كالممتلك انما يهبه الى
مالك العين فان كلا منهما يملك ان يتملك فيما يجدد او ما يتجدد وقد يترتب عليه السلطنة على
التقلبات مثل الهبة والوقف والعتق وغيرها وكل منها صالح للتغيير في الجملة فالاول كبيع
قبل وجودها حيث يصح والثاني كالوصاية واستيلاد المرتهن على بيع العين المرهونة بالشرط المعبر عنه
بالوكالة اللازمة وبعضها السلطنة الاتية المعبر عنها بالملك يقول مطلق قد يحصل بالوضع كالميراث
وقد يحصل بالانشاء كالهبة وقد يحصل باليد كالحيازة من السبب الاول للملك انما هو اليد
والوضع نزل غير ذي اليد منزلته كالميراث فان الوارث قائم مقام المورث وكذا الحال في
الانشاء فان المتهب والمشتري قائمان مقام الواهب والبايع على اختلاف فيهما في كونه اثرا اوليا
للانشاء او ثانويا فانك قد عرفت ان الهبة تمليك بخلاف البيع فانه مبادلة فالى صرا ولا
انما هو علقة بين المالين ليستتبع قيام كل من المالكين مقام الاخر فتدبر ولا يخفى ان ملك الانتفاع
لا يزول بالاسقاط حيث انه من شؤون سلطنة المالك للرقبة ومن هو الغير بمنزلة المالك دائر
مدار الاذن فلا يزول الا بزواله وكذا اذا كان بحكم الشارع كحق المارة وكذا الحال في ملك
ان يملك وهذا هو المقصود من كونه من الاحكام واما ملك المنفعة فيسقط بالاسقاط اذا كان
على الشخص كما هو الحال في الديون وعلى الشخص والمال معا كالاجارة واستحقاق ابقاء الجدار
للمار ووضع الجذوع بالشرط او الصلح ونحوهما واما اذا كان تابعا لملك الرقبة فلا يزول لانه لا
يتخلف المعلول عن العلة ولا ينافيه امكان طرو المانع واما اذا كان سلطنة على العين خاصة
فلا يصح الاسقاط واما ملك الرقبة فلا يزول الا بالاعراض التام بحيث يعد خروجا عن الملك
لكان ان اليد محدثة للملك فكذا الخروج منه لو اذا كان على سبيل الاعراض وبهذا يملك
نثار العرس وما سقط من الفواكه والغلات المعرض عنه والبيع والهبة وما شابههما ولكن

نحو فالثمار من ملك مالكه الا انه ليس مبطلا للملك الاول ولهذا يعود الى من انتقل اليه بزوال
الطاري بفسخ وشبهه ولو كان وقفا كما في ما لو اخذ الشفيع بالشفعة بعد وقف المشتري او عتقا كما لو فسخ
ذو الخيار بعد العتق على بعض الوجوه والى هذا ينظر قولهم ان المبيع مضمون على المشتري وان لم يضمن العقد
بفسخ بفاسده فافهم ومن الملك ما يتعلق بالشخص والمال معا كالدين المتعلق بالذمة والعين المرهونة
فان الرهانة ليس حقا مستقلا ولهذا ينحل بالابراء والوفاء وكما في حق الجناية المتعلق برقبة الجاني
فان له تعلقا بذمة المولى تعلقا ضعيفا يضمن المالك وليس هذا حكما مستقلا ولا ولاية على من وجب
عليه ولا حق كما في تعلق حق الغرماء بتركة المفلس ومال الميت وكما في بيع الصاع من الصبرة
على ان يكون الكلي خارجيا ثم يختلف الحال في الموارد المذكورة من حيث الاختلاف في المتعلق
للكلي في الذمة والمال بالاولوية والثانوية وسقوط الجميع بالاسقاط انما هو من حيث التعلق بالذمة
نعم في تعلق ارش الجناية بذمة المولى خفاء حيث انه ليس للمولى الرجوع اليه بل انما له الاسترقاق
غاية الامر ان المولى له الفداء وبهذا الفرق عن حق الرهانة الا انه يشبه من كل الخيار من فيتضح حاله
بالتدبر فيه وان كان بينهما ايضا فرق من جهة اخرى واذ قد عرفت ان السبب في اساسه ملك الرقبة
من الامور غيرها ابتداء وان غيرها ينتهي اليها فاعلم انها قد يكون مستقلة وقد يكون تابعة والاول
تقيد الملك بالذات حيث وقعت على المال بقصد الملكية ان لم يكن له تعلق بالغير والا كانت
عادية وكذا في الملك والعهد وان منعوا في انتزاع يكفي في تحققه تحقق منشأ انتزاعه وليس المرجع في
تعيين حدها الا العرف والثاني من ينشأه الى القسمين اما ان يفيد الملك حيث افاده مجانا كما
في الصدقات والعطايا والهدايا والهبات واما ان تفيده مضمونا كالقرض فان المقترض يملك العين
مضمونا واما ان يفيده بعوض كما في المعاطاة فان كلا من المتعاطيين يملك ما انتقل اليه بدلا عما كان
صاحبه يجعله في يده وتسليطه عليه فالبدلية تترتب من امر من اليد وقصد العنوان بالمعاطاة فان الملك تابع
لتسليط المالك الاول من حيث الذات والخصوصية معا وكما ان كلا من نوات الملك تابع

لقصد المالك فكذا الخصوصيات من حيث الضمان وعدمه وكونه على وجه المعاوضة ولما كان
الضمان ببدل الحقيقي والمسمى الا ان المعاطي لا ينتفي بها الا بيد من انتقل عنه على ما انتقل
اليه حال وجوده ردا لما انتقل عنه وكونه تحت يده وبعبارة اخرى شرع البدلية من وقوع اليدين على
المالين على الوجه الخاص ومن المعلوم ان هذا لا يجري فيما لو وقع التسلط على احد العينين بعد تلف
الاخر وما في حكمه واما ما لا تسليط عليه فيه اصلا كالنكاح والطلاق والاقالة وغيرها مما
لا يحصى فالامر واضح الثالث ان جواز رجوع المالك الى ما انتقل عنه وسلطنة على انتقاله لمن
انتقل اليه الملك اما ان يكون حكما واما ان يكون حقا بمعنى ان السبب انما قد يكون
ضعيفا كما في الهبة الجائزة واما ان يمنع من تاثيره مانع كما في الخيار والاول ليس قابلا للاسقاط
حيث انه من شؤون السلطنة الاولى بخلاف الثاني لانه سلطنة جديدة ولا ينافي بقاء السلطنة
الاولى التامة كون المال الواحد ملكا لشخصين الذي هو في معنى اجتماع النقيضين حيث ان
مرجعه الى اجتماع العقاد على ملكية من انتقل اليه والخروج عنه فان هذا طور من اطوار السلطنة
الاولى لا انه ملك للرقبة كما ان المشتري الذي يكفي في تملك المالك الاول بعد زوال
الطاري ليس ملكا للرقبة ولهذا كان من زوال ملك الرقبة عنه واستقلال الغير على ملكه كما
في البيع اللازم فالطاري سواء كان عقدا او يدا تابعة قد يكون مؤثرا تاما كما في البيع والصلح
وقد يكون ناقصا كما في الهبة والعطية وجواز الرجوع فيها انما هو بمقتضى السلطنة الاولى
حيث ان السبب الاول لم ينقطع يد المالك عن ماله بالكلية وزوال ملكية الرقبة لا ينافي
ذلك فهو يرجع الى ماله بالسلطنة الاولى القصور المانع عن قطع العلقة بالكلية بخلاف
البيع فان الخيار سلطنة جديدة على حل العقد فهو سلطنة على الشخص في الطاري بملكه ولهذا يسقط
بالاسقاط بخلاف جواز الرجوع فانه سلطنة على المال ولا يقبل الاسقاط وبهذا الفرق قال
في الحكمة والحقيقة ولا ينافي ذلك تعلق حق الخيار بالعين في بعض الاقسام بحيث يوجب

حق المالك عن الاتلاف وانفساخ الطوارئ على حال البيع فانه تعلق بالثوب لا ينافي تعلقه اولا
بالشخص الذي هو المناط في الصلوح للاسقاط وحيث ما شك في الجواز واللزوم فالاصل الجواز
لان الشك في زوال الملكية بالكلية فيستصحب بخلاف ما اذا شك في ثبوت الخيار فان الاصل
عدمه اذا انعدمت هذه فنقول ان افادة المعاطاة للملكية المتزلزلة مما لا ريب فيه حيث ان
الجدة عرض عيار شرعي في اليد الثابتة من شرائطها المتحققة وليس امرا شرعيا توقيفيا يقع
الشك فيه حتى يتمسك باصالة عدم السببية نعم للشارع ان يتصرف في هذا الامر الاعتباري
ورفعه ولا حاجة الى التقرير لانه موضوع للاحكام وان كان في نفسه حكما عرفيا يزول بتصرف
الشارع واذا شك في الرفع فالاصل البقاء ومن هذا تبين ان حكم البيع ولزومه كسائر الاحكام
الوضعية من العلل والمعلولات يكفي في بقائها على حالها وترتب الاحكام التكليفية عليها
الشك في تصرف الشارع فيها وان لم يثبت التقرير فافهم توضيح ذلك ان اليد الثابتة
المتسلطة من المالك توجب الملكية على وجه ارادة المالك ورضي به ذو اليد والمفروض كون
كل من المالين مملوكا على وجه الضمان بالآخر فاليد في المقام بمنزلة الانشاء في البيع فكما ان
البدل هناك يتعين بالتسمية ففي المقام باليد على الوجه المخصوص وبهذا يتبين عدم تعين البدل
البدل بانتفاء الامرين فلا اكتفاء بالعطاء من جانب من غير ايجاب وقبول كما هو المتعارف في
هذا العصر وشبهه من تلك المبادلات او للغفلة عن الفرق او توهم قيام كل من التعاطي والعطاء
مقام القول في حصول الانشاء وستسمع اتم فائدة وانه خلاف ما اطبق عليه الاصحاب
قدس الله اسرارهم المقام الثاني ان هذا الملك متزلزل لكن سنبينها الرجوع الى ما انتقل عنه رد
ما انتقل اليه اما اولا فلاصالة بقاء سلطنة المالك على ماله ولا ينافي زوال ملك الرقبة
وخصوص من انتقل اليه بملك العين كما في الهبة فان رجوع الواهب الى العين الموهوبة
انما هو بالسلطنة الاولى لا اقول ان السلطنة على الرجوع كانت ثابتة قبل الهبة فان الرجوع

يتوقف

يتوقف على الخروج من ملكه ان ملك الموهوب له من فروع سلطنة الواهب فاجتماع الملكين
بعضه ايجابا وكيف شاء فلو كان المنتقل اليه الغير مثلا ضعيفا بحيث لا ينقطع العلقة عنه
وبين المالك راسا رجع اليه متى شاء الا ترى ان رجوع بدل الحيلولة الى الغاصب بعد رد
العين المغصوبة ليس بسلطنة جديدة بل انما هو من آثار السلطنة الاولى فالسبب الناقل قد
يكون تام التأثير كما في البيع فيتوقف زوال الملك عمن انتقل اليه على سبب آخر كالاقالة
الخيار الذي هو ملك جديد وسلطنة على الفسخ وقد يكون ضعيفا لا يوجب الا انفكاك المال
من المالك وبهذا الفرق جواز الرجوع في الهبة عن الخيار حيث ان الاول من الاحكام
والثاني من الحقوق فان الاول من شئون السلطنة على المال والثاني سلطنة على الشخص
وبهذا معنى كون الاول حكما لا يقبل الاسقاط فان المعلول لا ينفك عن العلة وليس لعوض
انه حكم شرعي فان اسقاط هذه السلطنة كاسقاط غيرها بالنسبة الى المال غير معقول وانما الثابت
هو العفو عن الشخص والصفح عنه وابرائه واسقاط الحقوق عنه ولا ينافي ذلك اختلاف
اقسام الخيار بكون بعضها سلطنة على الفسخ بالرد او الارتجاع خاصة وبعضها سلطنة على فسخ
العقد مطلقا كالاقالة ومن اختلاف الاول يتعلق الحق بالعين بنحو بحيث يمنع من الاتلاف و
نفوذ سائر التصرفات ممن انتقل اليه فتبطل من حال الفسخ على ما هو الحق كما في الشفعة اولا
ما دامت العين باقية على ما فصلناه في ذخائر النبوة فان تعلق الحق بالعين لا ينافي تعلقه
بالشخص اولا الذي هو المناط في الصلوح للاسقاط كما مرت اليه الاشارة واما ثانيا فلان
اليد الثابتة انما تؤثر الملكية واما اللزوم فيحتاج الى سبب آخر ككونه صدقة حيث ان
الرجوع اليها كالرجوع الى القيء او كونه وفاء عن حق ثابت فانه يتعين بالقبض ولا يجوز
الرجوع اليه واما نفس اليد فلا تؤثر الا الملك قطعا ولا يصح التمسك ببقاء السلطنة مع
زوال ملك الرقبة مع كثير من الناس فلا يقصر المقام الثالث انه يلزم بالتلف وما في حكمه

فان كلا من المالين مضمون بالآخر على النحو الذي انتقل عن مالكه فالرجوع الى ما انتقل عنه مع تلف ما انتقل
اليه جمع بين البدل والمبدل منه فليس له الا ارتجاع الا من الرد المتعذر مع التلف وانتفاء المال
عن ملكه بانتفاء الامر بها او زواله عنه كالعتق وشبهه وفيه منه الطرحان صورتا التعقيب مع بقاء العين
احداهما فتلخص ان المعاطاة سبب للبدلية كالتغريم في الحيلولة لا انها انشاء البيع بالفعل ولهذا لا يقتضي
اللزوم ولا يعتبر فيه ما يعتبر في البيع من معلومية العوضين وغيرها ولا يصح شرطا ولا يترتب عليه ما يترتب
على البيع من شفعة واقالة وغيرهما كما ان العطاء من احد الطرفين يكفي في الملك المجرد من خصوص البدلية
سواء كان مجانا على وجه الجواز كالعطية او اللزوم كالصدقة او على وجه التضمين كالقرض فانه تمليك
على وجه التضمين لا معاوضة ولا يتوقف على الانشاء فان التسليط من المالك سبب للملك و
كونه على وجه الضمان او مجانا بيد المالك فانه من وجوه السلطنة على المال كما ان التسليط للانتفاع كذلك
فانه قد يكون على وجه الائتمان وقد يكون على وجه التضمين على ما هو المال في قسم العارية فان
شرط الضمان فيها بهذا المعنى لا انه شرط في ضمن عقد جائز مخالف لمقتضى العقد قام الاجماع على نفوذه
كما توهم والظاهر ان الفرق بين الصدقة والهبة والهدية كالفرق بين الامر والالتماس والدعاء
في كون التمليك على سبيل الاستعلاء او التساوي والخضوع وليس قوام الصدقة بقصد القربة كما
يتوهم ضرورة تحققها في قسيمها احيانا ومن الآثار المشتركة بين الانشاء وغيره الضمان فانه قد يكون
باليد كما في الغصب وغيره وقد يكون بالاضرار كالاتلاف والغرور وقد يكون بالاستيفاء و
قد يكون بالعقد وقد يكون بالمعاملة فان البائع ضامن للمبيع وعليه ايصاله الى المشتري ولهذا لو
تلف من حيث انه لا يستحق الثمن الا بالخروج عن عهدة المبيع ومعنى الانفساخ عدم استحقاق البائع
مطالبة المشتري بالثمن حيث ان ماهية المعاوضة انما هو رفع الموانع من المقتضي ولهذا يكتفى بالتخلية
في رفع الضمان حتى فيما كان القبض فيه بغيرها ولا يفرق بين المبيع والثمن ولا بين البيع والاجارة
وغيرهما من المعاوضات ولو كان حكما تعبديا وجب الاقتصار فيه على مورد النص وبالجملة فحيث

لم يتحقق

لم يتحقق استحقاق البائع المطالبة بالثمن من جهة تلف المبيع رجع امر الثمن الى المشتري فان هذا معنى عدم
استحقاق البائع مطالبته به لا انه لو فرض عوده على خلاف العادة باحياء الميت مثلا لم يبطل
العقد ومن هذا القبيل انفساخ الاجارة بتلف العين المستأجرة حيث ان الاجرة انما هي للاستيفاء
فحيث تعذر لم يتحقق الاستحقاق والنسبة بين الضمان والاول عموم من وجه مورد الافتراق الاول
في الايادي المتعاقبة على العين المغصوبة مع تلفها عند المتأخر فان المديون انما هو الذي
تلفت عنده مع ان كلا منهم ضامن ولهذا يرجع بما يؤديه الى المالك اليه وفي الغاصب حال
وجود العين وفي الضامن بالعقد باذن المديون فان المديون انما هو المضمون عنه وانما الضامن
يرجع للمطالبة وكذا المالك في ضمان الدرك وانما في احد المتعاوضين مع كون العوض كليا
حيث لم يشتغل ذمته في القبض بل قد يتسلم مثلا والمضمون عنه بالنسبة الى الغريم فانه مديون له
غير ضامن له دينه فالاجارة انما توجب اشتغال ذمة المستأجر بالاجرة واما الضمان فانما هو
بالاستيفاء وغاية الامر ان كونه بالمسمى لا بالبدل الحقيقي انما هو بالاجارة ولهذا يجب الدفع بمجرد
قبض العين المستأجرة وينفسخ بالتلف وينحصر عدم التمكن من الاستيفاء من الغير والاقتضاء و
لو كانت الاجرة بازاء نفس الاستحقاق لم يكن وجه للانفساخ والمنافع بازاء المنفعة المستوفاة
كما ان الثمن ليس بازاء ملك العين من ذلك على العقد ولا فرق في ذلك بين عمل الاجير
المامور بالعمل او بوفاء الدين او تلف مال فيما يرجع الى الامر ومنه يظهر سر ضمان العبد
في اعتق عبدك عني … على ضمانه وتصدق بمالك عني وادفع دين … بمالك ولا …
البيع الضمني … ان المعاطاة في الاجارة والهبة والرهن ويظهر هذا الكلام بان تعين بصرف المال
… المالك كما ان اختلاف حال الغير بكونه غنيا او فقيرا … فان كلا منها
من شؤون سلطنة الشخص على ماله وعمله وما يستغني به الاعراض على وجه خاص فانه يخرج المال
عن ملك المالك … في الجهة … الحرس والاوقاف العامة فانه يستغني به عن

عن الانشاء …

عن الانشاء فيها والمتقضى مما اخترناه محصل الكلام وكشف الحجاب ان البيع وان كان امرا اعتباريا الا انه
غير مجعول جعلا فانه انشاء خاص يترتب عليه اعتباره الاثار الخاصة كانتقال المال وانعتاق الحر ونحو ذلك
بعد انتزاع البدلية على الوجه المتقدم اليه الاشارة وكون الانشاء انشاء ليس بجعل لجميع الماهيات
المتاصلة والامور الاعتبارية نعم ماهيات العبادات بامرها انما تكون من جهة الجعل وكذا كون انشاء
البدلية انشاء للبدلية وهكذا كونه منشأ لانتزاع البدلية من اجتماع الشرائط والحاضر ان عقد البيع امر
واقعي ادركه اهل العرف لا انه مجعول لهم فان الاصطلاح يختلف باختلاف الامم والجماعة
لكلمة الناس طرا الا الواقع ثابت في نفسه نعم اختلاف الخصوصيات يستند الى اختلاف الاصطلاحات
فهذا الامر الاعتباري موضوع للاحكام لا انه مجعول للحاكم كيف كان فكونه من مقولة الانشاء يجب
حمد ذاته من نوع عاري العقد من اجلى الواضحات وليس هذا مما يخفى على ذي مسكة وانما وقعت الشبهة
لبعض المخالفين فزعم ان التعاطي مع وان لم يتحقق الايجاب والقبول واما اصحابنا قدس الله
اسرارهم فالمعروف بينهم من المجمع عليه ان ما تعارف بين الناس معاوضة مستقلة وليس عقدا
فضلا عن ان يكون بيعا وهي جائزة بالذات وانما تلزم بالتلف وما في حكمه وجار في النهاية انه قد
وزعم المحقق الكركي ان مذهب الاصحاب انه بيع جائز وجائزه ومتبعه بعض في تاخيره واستظهر في المسالك
عن جوهر الشهيد قده ان مختاره الاباحة المجردة عن الملك واذ قد حققنا ما هو الحق فان المعاوضة مستقلة
جائزة فالمهم هنا بيان امور اخر منها ان محل النزاع ما لم يتحقق الانشاء الا ما قصد فيه انشاء البيع
بالمعاطاة او غيرها مما عدا الصيغة الصريحة الخاصة ومنها ان محل النزاع انما هو التعاطي المتعارف
المقصود فيه الملك المعاوضي ومنها ان عدم كونه بيعا مما اجمع عليه الاصحاب وان كان كونه
جائزا مع كونه بيعا خلاف الاجماع ومنها ان افادته للملك الجائز مما اجمعوا عليه ولم يخالف
فيه احد من سلف كعصر ورثة بالتلف وما في حكمه وان مراده بالاباحة الملك الجائز وان كونه محلا
للخلاف لا ينافي انعقاد الاجماع عليه لعدول بعض المخالفين عن الخلاف الى الوفاق وعدم

لا ذاتية

قدح

قدح مخالفة غيره في الاجماع وانما تتضح هذه المقاصد ببيان النظر في كلماتهم ودفع الشبهة عنها قوله الا
اذا دفع قطعة الى البقال او الى الشارب اعطني بها بقلا او ماء فاعطاه فانه لا يكون معاوضة كذلك
سائر المحقرات وانما يكون اباحة له فيتصرف كل منهما فيما اخذه تصرفا مباحا من دون ان يكون ملكه
وفائدة ذلك ان البقال اذا اراد ان يسترجع البقل او اراد صاحب القطعة ان يسترجع قطعته كان
لهما ذلك لان الملك لم يحصل لهما وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة يكون بيعا صحيحا وان لم يحصل
الايجاب والقبول وقال ذلك في المحقرات دون غيرها دليلنا ان العقد حكم شرعي ولا دلالة
في الشرع على وجوده هنا فيجب ان لا يثبت واما الاباحة بذلك فهو مجمع عليه لا يختلف العلماء فيها
انتهى فقوله اذا دفع يدل على ان محل الخلاف انما هو المعهود المتعارف وقوله فقال اعطني يدل
على ان ليس الغرض فيما قصد الانشاء بالتعاطي والا لكان الامر بالعطاء اولى بتوهم ارادة الانشاء
منه كما قيل في الامر بالنكاح فان العطاء على الوجه المعهود بالاستدعاء غير العطاء بعنوان الايجاب
وهذا الكلام صريح في ان البحث فيما وقع عقيبا بالاستدعاء خاصة مع ان المتعارف كما هو المعلوم
بالوجدان انما هو التعاطي على النحو الذي يقع بعد الانشاء لا ان الانشاء مقصود به وقد عرفت
ان البحث انما هو عن المتعارف قوله فانه يكون بيعا صحيحا في نفي البيعية وتاويله الى نفي اللزوم فاسد
من وجوه منها ان البيع بحسب اصل ذاته مقتض للزوم والجواز من جهة طارية عارضة عن الخيار واما
الجواز بحسب اصل الذات كالهبة فغير معقول هنا بالنسبة اليه وقد اشرنا اليه فيما تقدم وسنزداد
ايضاحا ثم ومنها ان نفي الطبيعة باعتبار نفي صحة في ضمنها انما تصح اذا كان مما يفقدها كالحكم بعدم
الصحة بالنسبة الى الصلوة مثلا وليس عدم اللزوم في الهبة مثلا بسلب الهبة عن الفرد الفاقد له
فلا يقال للهبة الجائزة انها ليست بهبة فلو كان البيع منقسما الى قسمين كان كالهبة في عدم صحة سلب
الذات باعتبار فقد اللزوم ومنها ان هذا الاجماع في المصنفات غير معهود من الاكون مما يقطع
بعدم وقوعه في شيء منها كما لا يخفى على الماهر ولا ينافي ذلك اتفاق عباراتهم وصعوبة تقبل الـ

الى مرامهم حيث ان هذا المعنى لا يسير الى الالتفات اليه واما غيره فلا يسير دقيق يسلكه الا وحده
ومنها ان هذا الانشاء عليه فهو دعوى خلاف قوله فيتصرف تعويل على الاباحة ولا يصح الا ان
يكون مراده الملك المتزلزل اما كون المراد به الملك فلان التصرف البيع والشارب في القطعة
ليس الا باشتراء شيء لنفسه ونحو ذلك من وجوه التصرف خلاف ما تشبهه واباحة المالك لا توجب
نفوذ هذا التصرف لان الاشتراء بمال الغير لا يقع الا للمالك على ما ستعرف انشاء الله تعالى في الفضولي على
قد صرح به الاساطين واشرنا اليه فيما تقدم فالاباحة في المقام في قبال اباحة الماء والطين
في الخمس واما الجواز فهو صريح الكلام ولهذا التعبير عنه بالاباحة ونفي الملك عنه ان المالك لم ينقطع
علقته عن المال وانما يملكه من انتقل اليه ما دام المالك مسلطا له على المال وقد عرفت الفرق بين
الجواز الناشئ عن قصور الملك كما في المقام والناشئ من جهة طارية كالخيار فانه ليس من جهة قصور
الملك وبقاء السلطنة الاولى للمالك بل انما هو حق حادث وسلطنة جديدة فلا حظ ما نبهناك
عليه انفا وتدبر فانه في غاية الدقة قوله وفائدة ذلك صريح في ان المراد من الاباحة ما حققناه حيث
ان الحكم المستفاد من الجملة الاخيرة يقتضي ان لا فرق القول بالملك عن القول بالاباحة الا في جواز
الرجوع مع ان الملك المقابل للاباحة لو كان مطلق ملك الرقبة كما توهم لا الملك التام الذي قد يقصر
اليه الاطلاق لا فرق الحولان في جهات شتى سيأتي التنبيه عليها انشاء الله تعالى قوله لان الملك لم
يحصل لهما معناه ان السلطنة لم تحصل لمن انتقل اليه المال بل السلطنة الاولى باقية على حالها
وان زال ملك الرقبة ولكن ناصيته المال بعد بيد المالك ولعدم الاحاطة بتوهم المنافاة بين بقاء
الملك لمن انتقل عنه وانتقال المال منه الى صاحبه ولكنه مندفع بان ان ما ذكرناه وقد ذكرناه ويشهد على
ذلك ان الاسترجاع انما يتحقق مع انتقال المال من رب المال الى صاحبه والا فليس استرجاعا
الى الملك مع ان الظاهر انه هو المراد والتعليل لهذا المعنى لعدم الملك لا معنى له الا ان الاستلاذ
التام لم يحصل لمن انتقل اليه ومحصله ان جواز الاسترجاع من شؤون السلطنة الاولى على ما قرره

مقتضى

مقتضى الاصل فحيث قلنا به فلم نلتزم بانقطاع علقة المالك راسا فلا اشكال في جواز الرجوع
لان المانع منه انما هو انقطاع العلقة راسا المفروض عدمه ولعل الماهر يتعرض علينا بان جواز
الرجوع لم يكن حاصلا قبل الانتقال عنه فان الحكم متوقف على الموضوع والرجوع لا يتصور قبل
الخروج بالضرورة ويندفع بان المنشأ ليس جواز الرجوع بل انما هو العلقة الثابتة قبل الانتقال
المعبر عنها بالسلطنة التامة والملك الذي هو من شؤون ملك الرقبة وزوال هذه المرتبة المعبر عنه بملك
الرقبة لا يستلزم زوال السلطنة راسا وهذا معنى اصالة جواز الرجوع والحاصل ان معنى هذا الكلام
ان نفوذ الرجوع معلول لبقاء السلطنة الاولى وعدم انقطاعها راسا والمفروض ان المعاطاة
لا تفيد الا ملك الرقبة واباحة جميع التصرفات لا السلطنة التامة المستلزمة لانقطاع سلطنة من
انتقل عنه وهذا لا يتم الا على ما قررناه من الملك والنهي فالجمع بين اباحة جميع التصرفات حتى المتوقفة
على الملك وتسليط المالك وبين نفي الملك لا يتم الا على ما حققناه والملك التقديري انما يلتزم به
قائله على خلاف القاعدة لا لما نحن فيه وكلام الشيخ قده وغيره صريح في ان النفوذ مستند الى تنفيذ
المالك لا الى التعبد الشرعي وح فالملك التقديري لا معنى له مع انه في نفسه باطل على ما سيتضح ان شاء الله
قوله وقال ابو حنيفة يكون بيعا صحيحا وان لم يحصل الايجاب والقبول صريح في ان محل الكلام
انما هو ما لم يقصد الانشاء بالفعل وان النزاع في توقف البيع على الانشاء وعدمه وليس النزاع
في قيام هذا الفعل مقام القول في مقام الانشاء وعدمه وتوهم ان الايجاب والقبول
حقيقة في اللفظ فاسد ناش عن حملها عليه او الاطلاق ومن المعلوم انها على سبيل التجوز
ضرب من التسامح كاطلاق القران على الخط فتدبر قوله دليلنا ان العقد الخ محصله ان تحقق علقة
البدلية دائر مدار حكم الشارع والقدر المتيقن انما هو حكمه بحصول السلطنة التامة لمن انتقل اليه بمقتضى
تحقق البدلية مع الايجاب والقبول واما تاثير مجرد التعاطي في ذلك وترتب اثر الانشاء عليه
فغير معلوم بل انما يتوقف ذلك على التعبد لعدم مساعدة العرف عليه لما عرفت من ان البيع

في مقولة الانشاء ومجرد اطلاق اللفظ لا يفيد في ذلك فقوله ان العقد حكم شرعي مترتب على ما وقع
من ان العقد ليس حكما بل انما هو موضوع واقع للاحكام فافهم وفي ط عقد النكاح ينعقد بالايجاب
والقبول سواء تقدم الايجاب كقوله زوجتك بنتي فقال قبلت النكاح او تأخر الايجاب كقوله
زوجني بنتك فقال زوجتكها بلا خلاف فاما البيع فان تقدم الايجاب فقال بعتك فقال
قبلت صح بلا خلاف وان تقدم القبول فقال بعنيه بالف فقال بعتك صح والاقوى عندي
انه لا يصح حتى يقول المشتري بعد ذلك اشتريت فاذا ثبت هذا فكلما يجري بين الناس انما هو استباحة
وتراض دون ان يكون ذلك بيعا منعقدا مثل ان يعطي للخباز درهما فيعطيه الخبز او قطعة
للبقلي فيناوله البقل وما اشبه ذلك ولو ان كل واحد منهما رجع فيما اعطاه كان له ذلك لانه
ليس بعقد صحيح هو البيع انتهى واطلاق القول على الاستدعاء مبني على التسامح وحاصله نفي
ترتب الشارع الاستدعاء منزلة القبول انما ثبت في النكاح ولم يثبت في البيع والاصل عدمه
فلا بد فيه من الايجاب والقبول ويتفرع عليه عدم الاستغناء عنهما بالتعاطي وهذا ايضا صريح
في ان الكلام فيما هو المتعارف من المعاطاة وانه ليس بيع ولا عقد بل ما صرح من الاباحة
المتقدمة بل لا تنعقد اصرح منها وعن بعض كتب الحنفية انه قال بعد تفسير البيع بمبادلة مال
بمال وينعقد بالايجاب والقبول وبالتعاطي وهو ايضا صريح في ان الامر على جواز الاستغناء
بالتعاطي عن الانشاء لا على جواز الانشاء بالفعل على ما حققنا من ان الايجاب والقبول المراد
منه ما يحصل باللفظ واطلاقهما على اللفظ لحملها عليه مبني على ضرب من التسامح فافهم و
في ... فاذا دفع قطعة الى البقلي او الى الشارب فقال اعطني فانه لا يكون بيعا ولا عقدا لان
الايجاب والقبول ما حصلا وكذلك سائر المحقرات وسائر الاشياء محقرا كان او غير محقر
من الثياب والحيوان وغير ذلك وانما يكون اباحة له فيتصرف كل منهما فيما اخذه تصرفا
مباحا من غير ان يكون ملكه او دخل في ملكه ولكل منهما ان يرجع فيما بذله لان الملك

لم يحصل

لم يحصل لهما وليس ذلك من العقود الفاسدة لانه لو كان عقدا فاسدا لم يصح التصرف فيما صار الى
كل واحد منهما وانما ذلك على جهة الاباحة انتهى وهو كما ترى صريح في ان محل الخلاف هو المتحقق
الانشاء من المتعاقدين ... حيث قال لان الايجاب والقبول ما حصلا وانه ليس معاوضة ... عقدا
مع ان المفروض تحقق الاستدعاء والتعاطي مع انه يكفي في ذلك عدم قصد الانشاء بالاستدعاء على
والتعاطي فيما هو المتعارف بالعيان والوجدان ومن المعلوم ان المتعارف انما هو الذي وقع
النزاع فيه وقوله وليس ذلك من العقود الفاسدة صريح في ان نفوذ التصرفات من كل من المتعاطيين
فيما صار اليه ليس لعقد اثر على الاول المفروض ان التعاطي ليس بعنوان الاباحة المحضة كما هو
معلوم بالوجدان فان المتعارف انما هو التعاطي بعنوان التمليك فلو لم يتحقق التمليك
كان فاسدا وقد حكم بانه يستلزم لعدم جواز التصرف مع انك قد عرفت ان التصرف
في القطعة ليس الا مما يتوقف على الملك وان نفوذه انما هو بالاباحة المالكية وتسلط في
طرفه وهو عبارة اخرى عن التمليك والحاصل ان المعنى اما ان هذا ليس فاسدا عرفا وانما العوض
انه لا يكون فاسدا شرعا فيمنع الاول ... ان مفاد الكلام ح ان الفساد
العرفي يستلزم لعدم جواز التصرف يعني انه لا يعقل ان يحكم الشارع بجواز التصرف اذ الماهية
التعاطي على وجه التمليك لغير المحصل لان ما قصد لم يقع فوجوده كالعدم والشارع لا يحكم
بنفوذ التصرف في مال الغير من دون رضاه ... الرضا اذا توقف على الملك مع علم
حصوله كما هو المفروض وعلى الثاني فيكون مصادرة حيث ان الممنوع ان التعاطي ليس
بحيث لا يترتب عليه الاباحة ولو شرعا لجواز التصرف اجماعا في كل من المتعاطيين فمحصل
الكلام ان ما تعارف من التعاطي لو كان بعنوان الاباحة لم يجز التصرف لكل منهما فيما صار اليه
لان رب المال انما رضي بالتصرف بعنوان الملكية الخاصة وهو البيع بل انما هو تمليك مستقل
يحصل بالتسليط لا بعد القبض على ما حققناه ولهذا يجوز التصرف مطلقا لعدم توقف هنا النحو من الملك

على الانشاء المفروض عدم حصوله والشبه لهذا المعنى متوقف على لطف قريحة واستقامة سليقة وبالتدبر في
هذا الكلام يظهر لك جميع ما استظهرناه من عبارات الخلاف فتدبر وليه ولي الهداية وبالتأمل فيما ذكرناه يتضح لك
انطباق بقية الكلمات على ما ذكرناه بعون الله تعالى وينكشف لك ان كونها معاطاة بلا خلاف مما اتفقوا عليه ولم يذهب
مخالف احد الى انه بيع لازم وما نسب الى المفيد وهم نبه عليه اية الله فيما حكما لا يخفى على من له خبرة تامة بكلامه
بعض متأخري المتأخرين ممن لا يقدح مخالفته في انعقاد الاجماع مع ان شاعة على ما حررنا محل النزاع على
ولا اظن التزام احد بهذه المقالة فيه نعم لم ار من تفطن ان هذا محل النزاع وزعموا طرا ان الكلام في كفاية
الانشاء بالتعاطي وقد اتضح لك انه توهم فاسد ويكفي في فساد هذا المذهب على هذا التقدير ايضا عدم الدليل على
الصحة والعمومات والاطلاقات لا تصلح لتشخيص الموضوع بالضرورة وليس لك في اعتبار اللفظ
شرعا تعبدا التمسك لعدمه بالادلة بل انما الاشكال في كونه متعارفا ومن المعلوم انه هو الموضوع للادلة
فلا بد ان يحرز اولا ثم يتمسك بها للحكم الشرعي وقد عرفت تصريح الاساطين بان المتعارف من المعاطاة
ليس بعنوان البيعية ... وانما ... حقيقة الحال ولما حررناه حققناه على جميع من رام
توضيح الحال في المسألة من الاكابر ومن تأخر عنه فترانهم وقعوا في تشويش واضطراب وزلت اقدامهم
وصدر عنهم ما لا ينبغي ان يصدر عن ذويهم من احد فمنهم من زعم ان كونها بيعا جائزا معروف بينهم
وانه المقصود بالاباحة وان نفي البيعية باعتبار عدم اللزوم مع انك قد عرفت عدم صلوح عبارتهم
لهذا التأويل بل لصراحتها في خلافه ومنهم من جعل النزاع لفظيا وحكم بان المعروف انها بيع فاسد فيما كان
الغرض منها التمليك البيعي والقول بالاباحة انما هو في غيرها بصورة وهو ما لو كان قصدهما الاباحة
ومنهم من ادعى عدم التصرف في كلماتهم وحكم بان محل النزاع انما هو ما لو كان غرض المتعاطيين انشاء البيع
بالمعاطاة ومع ذلك اختار الاساطين فيه الاباحة المقابلة للملك ولتوضيح الحال في كل من هذه الشبهات
لا بد ولا فقد وقعت من الكركي فيما حيث قال عند شرح قول الماتن فتأمل ولا يكفي المعاطاة هو معاطاة
في المعاطاة الاعطاء وظاهره انها لا تكفي في المقصود بالبيع وهو نقل الملك وليس كذلك فان المعروف

بين الاصحاب

بين الاصحاب انها بيع وان لم يكن كالعقد في اللزوم خلافا لظاهر عبارة المفيد ولا يقول احد من الاصحاب
بانها بيع فاسد سوى المص في النهاية وقد رجع عنه في كتبه المتأخرة عنها وقوله تجزي احد ... بيعا ولهذا لانها
بيع بالاتفاق حتى من القائلين بفسادها لانهم يقولون هو بيع فاسد وقوله تم الا ان يكون تاما غير تام ...
مسلم فانه عام الا ما اخرجه الدليل وما يوجد في عبارة جمع من متأخري الاصحاب من انها تفيد الاباحة وتلزم
بذهاب احد العينين يريدون به عدم اللزوم في اول الامر وبالذهاب يتحقق اللزوم لامتناع ارادة الاباحة
المجردة عن اصل الملك اذ المقصود للمتعاطيين انما هو الملك فاذا لم يحصل كانت فاسدة ولم يجز التصرف
في العين وكافة الاصحاب على خلافه وايضا فان الاباحة المحضة لا تقتضي الملك اصلا ورأسا فيجوز التراد
ما دام ممكنا ومع تلف احد العينين يمتنع التراد ويتحقق اللزوم لان احدهما في مقابل الآخر انتهى وفيه النظر
من مواقع شتى منها ما في قوله ... فانك قد عرفت ان المقصود عدم كفاية التعاطي المجرد عن الانشاء في تحقق
العقد الذي هو مركب من الايجاب والقبول في المقام فان هذا هو الذي خفي على بعض الاجلة حيث اعترف باطلاق
البيع عليه عرفا ولم يتنبه انه مبني على التسامح ضرورة ان البيع اخص من العقد الذي هو اخص من الانشاء المركب
الذي هو اخص من مطلق الانشاء ومنها ما حكم به من ان كونها بيعا جائزا معروف بين الاصحاب حيث خفي
عليه الفرق بين مطلق تمليك العين بعوض وبين خصوص البيع وقد عرفت ان القول بكونها بيعا لازما
مختص ببعض العامة من سلف وان البيع الجائز مما انه غير معقول في نفسه لم يذهب اليه احد قبله ومنها
تفكيكه بين العقد والبيع وقد عرفت انه اخص منه مطلقا وتهافت الحكم بانها بيع لازم وفاسد واضح
كما نبه عليه في المختلف وظهر مما ذكرنا حال تمسكه بالاجماع ومنها ما زعمه من ذهابهم الى اللزوم بالتلف فان هذا
على خلاف الاصل ويقتضي كلماتهم ان الحكم على وفق الضوابط لان ذلك ان تعذر الرد بالتلف وما في
حكمه لا ينافي في الفسخ كما هو الحال في الاقالة وبعض اقسام الخيار فبعد ثبوت الخيار يستحق ويرجع في التلف
الى المثل او القيمة حيث تحقق الفسخ وكون الاصل مضمونا بالمسمى ما دام موجودا لا ينافي في الضمان بالبدل
عند التلف كما يفصح عنه ما هو الثابت في الاقالة ان قلت ان هذا الاشكال يرد على ما حررت

محل النزاع وغيرها بكلماتهم يظهر ان استصحاب الجواز جار على كل تقدير قلت ان الرجوع عندنا
ليس حقا في الانشاء المعاوضة حيث تستحق الجواز في البدلية انما يرجع في الملكية الحاصلة المتعلقة باليد
ومن المعلوم ان هذا السبب لا يصلح الا لان يؤثر في الربط بين المتعاطيين فكل منهما مضمون على مقابله في اول
الامر حيث ان التسليط انما وقع في اول الامر على هذا النحو فاليد الملكية انما اثر الضمان بالمعنى واما الجهة
المترتبة على انشاء البيع فقد قضت الضمان ببدل الحقيقي وانما جاء العقدية وباي تقتضيه ما دام باقيا
فحيث اتحد بالفسخ اثر المقتضي اثره الا ارتفاع المانع وما نحن فيه ليس كذلك حيث ان اليد في اول الامر
انما وقعت على هذا النحو وليس هنا انشاء حادث كي يتحد بالفسخ فافهم فانه من الدقة بمكان واما جهة
المعاطاة عندهم وان اثرت ملكا جائزا لم يلزم بالتلف وما في حكمه الا انها ليست انشاء او عقدا الا كذلك
فافهم ومنها تمسكه بما جعل عليه كلامهم بما محصله ان الحكم بتلف الانشاء عن العقد فان التمليك اعم
البيع وما ذكر لا يدل الا على ان غرضهم حصول الملك بعوض من ان صرح كلماتهم ان المقصود
الاباحة المالكية المقابلة للبيع فان كانت المقابلة باعتبار اللزوم والجواز صار المحصل انه لا يدل الا
ان ما تعارف في المعاطاة انما يقع بقصد الجواز وان المتعاطيين انما يقصدان البيع الجائز والا لم يجز
التصرف واشتهر ان هذا المحقق يحيد ان الاباحة انما ذهبوا اليها فيما كان المقصود البيع اللازم
توضيح ذلك انه استدل على ان المعاطاة ليست بيعا فاسدا او انها اباحة بانه لو لا ذلك لم يصح
التصرف فيما صار الى كل واحد منهما وهذا النص في ان المدعى كونها اباحة مالكية والا لكانت مصادرة
محضة مع ان قوله بعد ذلك وانما ذلك على جهة الاباحة كغيره من عباراتهم في غاية الظهور في ان
مدعاهم ان المتعارف من المعاطاة انما يقع على جهة الاباحة لا بعنوان البيعية يعني لا يراد بدون
انشاء البيع بالمعاطاة والا لم يكن وجه لجواز التصرف المسلم بين الفريقين لانه حينئذ عقد فاسد وهذا في الحقيقة
تقييد وتوضيح لما افاده اولا من ان المتعارف ليس عقدا او لا بيعا لان الايجاب والقبول لا بد منهما
فان العقد الفاسد انما يتوقف على الايجاب والقبول بالضرورة والمفروض عدم حصولهما فدعوى ان

اباحة لا عقد ترجع الى دعويين الاولى انه ليس بيعا صحيحا واستدل عليه بانتفاء الايجاب والقبول المعلوم
بالوجدان والثانية انه ليس بيعا فاسدا ايضا لما تقدم ولانه لو كان كذلك لم يجز التصرف ونظيره
اللازم اوضح فظهور ذكر الدليل الاول لتقديره وليس هذا ردا على احد بل انما هو دفع لما عسى ان يتوهم
هذا على ما حررناه واما على ما زعمه المركي فنقول معنى ما في نظره ان ما تعارف من المعاطاة لا يقصد الا القصد
الجائز والا لم يجز التصرف وفساده واضح فان الجواز ليس قيدا بل انما هو من الاحكام في مثل المقام
ومن النقض غير فساده في نفسه منافي لما نسبه اليهم من ذهابهم الى الملك الجائز فيما كان المقصود فيه البيع
اللازم وبيان ان الجواز يختلف حال المعاطاة باعتبار حينئذ في قصد المتعاطيين انما هو كونه بيعا
او غيره من الصلح والمعاوضة المستقلة ونحوها واما الصحة والفساد فليسا دائرين مدار القصد ومن المعلوم
ان مرادهم تشخيص ما نواه المتعاطيان في فعلهما فاما ان يحيد الى معنى قولهم ليس بيعا بل هو اباحة انه
ليس فاسدا بل هو صحيح فهذا انما في صراحته في ان الغرض تشخيص العنوان لا بيان الحكم والا لكان
مصادرة فان جواز التصرف لا يصلح ان يكون دليلا على الصحة واما ان يتوهم ان المراد انه ليس
صادرا عنهما بقصد اللزوم بل انما هو صادر بعنوان الجواز ففيه ان التعبير بالبيع عن ذلك كما عرفت
يدفعه ان اللزوم والجواز كالصحة والفساد لا يدوران مدار القصد من ان يتخلف على تقدير التسليم غير
قادح اترى ان الواهب لذي رحمه لو وهبه باعتقاد الجواز لا يرضى باللزوم بحيث لو علم باللزوم او احتمله
لم يقدم عليها لا يصح منه الهبة كلا ثم كلا مع انه لا يلائم مرامه حيث انه نسب اليهم القول بالبيع الجائز
فيما يقصد فيه اللزوم فافهم ومنها دعوى الاشاعة فان الاباحة المجردة عن الملك ان كانت بحيث
ترتب عليها جميع اثار الملك لم يمتنع ترتبها على ما قصد به الملك كما اعترف به ثم تم في دفع الشبهة الخ.
ومن المعلوم ان الاباحة التي هي عبارة عن مجرد الترخيص في التصرف الغير المتوقف على الملك في التصرف
لا يقول به احد من هؤلاء ولا يتوهم ذهابهم اليها فالاباحة التي اطبقوا عليها عبارة عما ترتب عليها
اثار الملك على ما ستسمع انشاء الله ثم ان كون مذهب هؤلاء الملك المتزلزل مما لا ريب فيه مع ما حققناه

وقد عرفت ان المستفاد من كلماتهم ان نفوذ التصرفات على وفق الضوابط ولا يتم الا على ان تكون
الاباحة مفيدة للملك وقد حققنا انه كذلك ايضا فيصح بهذا دعوى وروده الا في الجواز فان محصل كلامه
ان غرض المتعاطيين ليس انشاء البيع والا لم يجز التصرف حيث ان الصحة يتوقف على الصيغة ولا
ولا يعقل ترتب الاثر على الفاسد فغرضهما التمليك باليد المعبر عنه بالاباحة فان اذن المالك علة تامة
لليد في حصول الملك بعوض فاستشهد بجواز التصرف على تحقق موضوعه من قبل المالك وعموم
التصرف لما يتوقف على الملك يدل على ان الصادر من المالك ما يكفي في حصول الملك وقد نبه على
ان جواز التصرف على القاعدة وانه لا يتحقق سببه من المالك لم يتحقق فلا حاجة بعد هذا الى ان الموجود
في كلام الفاضل الى دليل بل ليس ما ذكره المركي فيما ادعاه ما في … فتفطن واما الشبهة الثانية فهي لصاحب
الجواهر فانه قال بعد ما تجود ما حققه ذلك المحقق واستقصى شرح كلمات الاصحاب عليه بعد كلام
طويل وبالجملة فظهور جميع كلمات الاصحاب على ارادة الاباحة من حيث الملك نحو قولهم اباحة لما في
الماكن والمتاجر وان المراد عدم كونها بيعا منعقدا او موجبا الا للاباحة كالبيع بالصيغة لا يكاد يخفى
على من تدبر كلماتهم او جملة منها على ما يوافق ما سمعته من النهاية او دلالة على ان الصيغة شرط في صحة البيع
فلا بيع صحيح بالافعال مشيرا لقصور ما عدا ذلك وما شابهه عما يفيد الملك والتمليك المعاوضي باعتبار
انهما وما شابههما لما كانا من اعظم المقاصد التي بها معاش الانسان ونشأ قصدهما في الامور لاحظ
اراد الشارع ضبطهما بما يقطع معه النزاع والمخاصمة وليس الا باللفظ الذي عليه المتعارف في كلام
الافعال ونحوها مما يدل على المقصود بالكناية فلم يجعلها ضابطا لذلك وعليه يحمل قوله انما يحلل
الكلام ويحرم الكلام على معنى ارادة التقييد انما يحلل التمليك الذي هو من شخص الى اخر هو قيد لكل واحد
ما كان حراما عليه ويحرم على كل واحد منهما ما كان حلالا له لزوال ملك وحصول اخر وانما تفيد
الافعال اباحات مجانية او باعواض كذلك ولا تفيد ملكا ولا تمليكا فمن اراد اباحة شيء لاخر كان له
الاكتفاء في الدلالة عليها بالافعال مثلا ومن ذلك المعاطاة ويكون المراد منها ما ذكره من الا…

لا انها من حكم ما قصده المتعاطيان الملك على جهة البيع حيث انهما بالشرع او ابدا غاضرون لكون الملحة
في مثله الفعل بناء على شرطية الصيغة في الصحة كما صرح به في تحقيق البيع الفاسد الذي حكموا بحرمة التصرف
فيه وضمان ما يقبض به لا الاباحة التي هي كاباحة الطعام التي لم يقصد اباحة غيرها فما وقع لم يقصد
وما قصد لم يقع مع قولهم كلما كان … وانما الاعمال بالنيات انتهى الخ … طال
الكلام في ذكر الاقسام واحكامها وقال في الاثناء وعلى كل حال فالغرض ان ذلك ان اشتراط
الصيغة في الصحة وعدمه يمكن ان يكون محل النزاع على الوجه الذي ذكرناه واما دعوى ان النزاع فيما اذا
قصد المتعاقدان بفعلهما البيع مشتملا على جميع البيع بالصيغة وكان جامعا للشرائط عدا الصيغة فهل يقع
ذلك بيعا او يكون اباحة او يقع بيعا فاسدا كما وقع من المتأخرين فلا اعرف للثاني منهما وجها على
هذا التقدير فضلا عن نسبته الى المشهور بل الاجماع ضرورة انهم ان ارادوا انها من المالك فالفرض
عدمها لكون المقصود له امرا خاصا لم يحصل فارتفع الجنس بارتفاعه وان ارادوا بها اباحة شرعية
فهو من الغرائب بعد ان حصر الشارع امر المال الى مالكه وانه هو المسلط عليه وانه لا يحل الا بطيب
نفسه لا دليل عليها اذ هو ان كان السيرة فمعلوم قضاؤها بالملكية ولذا يجرون على المأخوذ بها جميع
احكام الاملاك وفيها قال بعض مشايخنا في رد من قال بالاباحة في الغرض لم نور بانه يلزم ان تكون
ما جاء به اوامر اثبات قواعد جديدة ثم ذكر القواعد وحكى عن الشهيد في قاعدة عدم نفوذ بعض التصرفات
ثم قال الا انه على كل حال لا ريب في ان حمل كلام قدماء الاصحاب على ما ذكرناه من ان مرادهم بيان
قابلية الافعال للاباحة لو قصدا ما … وان ذلك مشروع دون التمليك البيعي مشيرا خير من ذلك لا
لصعوبة الجواب عنها فانك ستعرفه لو قرر الاعتراض بها على الصورة الاولى بل ادل الواقع حللا
وغوايته تقضي الدعوى وهو اثبات امر غير ما قصده المتعاطيان بلا داع ولا دليل بل بمقتضى الادلة
جميعها خلافه فلا بد من حمل مرادهم على ما ذكرنا لان مرادهم الاباحة فيما قصد به المتعاطيان البيع مثلا
بل ليس هو الا الفاسد كما صرح به الفاضل في … فما عداه يظهر في المتوفين ومتأخرهم من دعوى

محل النزاع فيما قصد به الاباحة من الافعال وغير الاقوال المخصوصة من جميع شرائط البيع عدا الصيغة
وان المعظم القولون بالاباحة فيه والمحكي فيما وقع بايديهم البيع المتزلزل والفاضل فيه بالبيع الفاسد كما
ترى من يحكي القطع بفساده بادني تامل وانه لا ينبغي ان ينسب الى اصاغر الطلبة فضلا عن اعاظم الاصحاب
وكرامتهم ترى لا مناص من القول بالفساد فيه لمن شرط الصيغة في الصحة فضلا عمن حمله على ما عنها نعم خرج
عنه التعاطي بقصد الاباحة على معنى اباحة كل منهما التصرف للاخر على جهة الاباحة المعاوضة من
غير فرق بين انواع التصرف مما توقف منها على الملك وغيره على معنى اباحة ايقاعها للمباح له كما يحكي
فيجري عليها احكام الاباحة المجانية من اللزوم بالتلف واحكام المعاوضة من تعيين العوض بالمسمى واحكام
اعتق عبدك عني وبع هذا المال لك ونحوه مما يفيد الملك الضمني بوقوع التصرف بناء على جريانه
على القواعد ضرورة الكفالة الاباحة بالعوض على الوجه المزبور الى ذلك كله فليس لها حكم جديد مستنكر
ولكن فرض فان قام عليه دليل خاص من اجماع او سيرة قطعية قبل والا فلا كما ان المتجه فيما ابتنا
من البيع المتزلزل ايضا نحو ذلك ايضا ضرورة انه كلما يفرض مما هو مفيد للملك في الاباحة لو فرض
مثله بالنسبة الى اللزوم وحاصله ان كلما كان مفيدا للملك كذلك وودال عليه ولو من مقتضى بناء
المعاملة عليه على وجه يجري على الضوابط في غيره مما ملك من انه كالمال الموهوب ونحوه الا شرط
البيع بالخيار الذي يرجع الجواز فيه الى العقد فلا يلزم بالتلف ونحوه او كان عليه دليل من اجماع او
قطعية قلنا به والا كان محلا للمنع فلا يرد ان كثيرا مما التزم به القائل بالاباحة يجري ايضا على البيع المتزلزل
اشتهر وفي هذه الكلمات وغيرها مما لم نتعرض له لمن نظر الا يحصى وانما نتعرض شطرا منها فنقول بعون
الله تم منها جعله محل النزاع ما قصد الاباحة بالعقد كما صنعه غيره وقد عرفت فساده ومنها ان
محمل كلامهم على هذا المعنى غير معقول لصراحتها في ان القول بالاباحة انما هو فيما لو قصد به البيع و
هو المتعارف من التعاطي والمبني هذا في القول بان التعاطي لو فرض وقوعه بعنوان الاباحة كان
مؤثرا وافيا بما قصد منه فهو بعد ما ينحل كلام المحكي قد كان عليه ان يحكيها حيث انه انما

هو الى هذا الوجه لا استصحابه حمل كلام القوم عليه واشتهر ان الذي اختاره لا يمكن ان يحمل
عليه كلامهم القوم لصراحته في انكار موضوع الحكم بالاباحة من موضوع الحكم بالبيعة وان اتفاق
الشاهات وتراض ومن المعلوم ان المتعارف قصد التمليك على حسب التعاطي المسبوق
بصيغة يعني ان التعاطي الذي يقع بدون الصيغة في المتعارف مثل التعاطي الذي يقع بعد الصيغة في
قصد التمليك من غير فرق بينهما الا في الصيغة في احدهما دون الاخر وبالجملة انما اختلف اصحابنا او
بعض العامة فيما هو المتعارف فقال بعض العامة انه بيع واختار اصحابنا فيه انه اباحة وتراض فقولهم
انهم يريدون من هذه الكلمات ان المتعارف بيع فاسد وانه يمكن ان يكون التعاطي بقصد الاباحة
وح فتجوز التصرف وينفذ والكان متوقفا على الملك كونهم ان الخلاف في الموضوع وانهم يدعون
ان عرض الناس مما هو متعارف بينهم من التعاطي انما هو الاباحة لا البيع وان الخصم انما يخاصمهم في
ذلك واضح الفساد ومنها ان اعتبار الصيغة وعدم الاكتفاء بالفعل ليس لما زعمه من الاعتبار من غرض
القوم فتوجيه كلامهم بان التمليك لما كان من اعظم المقاصد وهو من الامور الباطنية اراد الشارع ضبطه
بالالفاظ غير وجيه لما عرفت وستعرف ثم تقدم ان المدارك لهذه الاحكام انما هو العرف ولا
الشرع لا دخل له فيها ومنها انه لا فرق بين الاباحة فيما قصد به البيع وبين غيرها فيما قصدت الاباحة
به من اول الامر الا تخلف العقد عن القصد فان ترتب اثار الملك بالاباحة يقتضي اثبات قواعد
جديدة كما لا يخفى مع ان كلا من التخلف وما جموع اما الاول فلان جميع اثار الملك يترتب على
هذه الاباحة اجماعا ومن المعلوم ان المقصود في التمليك الحاصل بالعوض ليس الا ذلك فهذا المعنى
لو سلم تغايره من الملك فالمنشأ المقصود بالذات انما هو القدر الجامع وهو الاستقلال في
الاستيلاء على المال بالعوض بحيث يترتب عليه نفوذ جميع التصرفات حتى الموقوفة على الملك فان
هذا المعنى متحقق هنا اجماعا اذ ترتب عليها جميع احكام الملك ولا اختصاص للتصرف بالنفوذ واما
الثاني فلان الانشاء اذا كان مقصودا صادرا عن الرضا ترتب عليه اثره على ما يقتضيه والا كان

الرضا مقيدا بما لم يحصل الا ترى ان الشرط المستقر ان ذكر قبل العقد ولم يذكر فيه زعما من المنشئ ان الذكر قبل
العقد كاف في النفوذ وقع العقد مطلقا مع ان الرضا مقيد فالمناط تقييد الانشاء لا الرضا فحيث فرضنا
ان المعاطاة تقتضي بحسب السلطنة لم يبلغ مرتبة الملك وقصد المنشئ ما يقتضيه معتقدا ان هذا لا ينفك
عن الملك لم يقدح في الصحة فانه ليس تقييدا في الانشاء والكان الرضا مقيدا فتم ومنها عده مطلق
التمليك بعوض قسما للبيع مع انه لم يذكر في مقابله خصوصية مميزة فراجع ومنها حصر قصد الاباحة
في المعاطاة على القول بالفساد في العهد والابداع مع ان الانشاء على طريقة العرف ولا ينفك عن
الامر فانه ليس على القول بالمعاطاة الذي لا يعتني بالشرع ليس مبدعا في انشائه فافهم ومنها تمسكه بالاخبار
لاعتبار الصيغة في الانشاء مع انه اوضح من ان يستدل له بدليل صحيح كيف والاستدلال بهذه الاخبار
يضحك الثكلى كما لا يخفى ومنها حكمه بانه يجري عليها احكام الاباحة المجانية الخ فان تعذر الرد في الاباحة
المجانية والكان مانعا عن الرجوع لكنه ليس من اللزوم في شيء انما هو من قبيل زوال الحكم بزوال موضوعه
واما تعيين العوض في المسمى فلا يكفي فيه الاباحة فان العوضية في المقام لا تنفك عن الملكية ويحتاج الى
سبب والتمسك بالسيرة عدول عن التشبث بالعمومات وانطباق احكام الامثلة المذكورة على القواعد
ليس اولا وبالذات بل انما تكلفوا في التطبيق لعدم صلوح القواعد للتخصيص وهذا لا ينافي كون
الحكم جديدا مستنكرا مع انه لا فرق ح بين ما ذهب اليه وبين ما حرروا الاصحاب الذي حكم بانه لا ينسب
الى اصاغر الطلبة فضلا عن كبراء الاصحاب ومن العجب تمسكه لنفوذ التصرفات بالعمومات فان
اناطة حلية المال برضا المالك كيف تدل على نفوذ التصرف الموقوف على الملك وان لم يحصل الملك
بمجرد الرضا وجواز التجارة عن تراض كيف تدل على سببية التعاطي لنفوذ التصرف الموقوف على الملك
وان لم يحصل الملك ومن العجب تمسكه لترتب احكام الملك عليه بالسيرة بعد ذلك مع انه لا يجري
على ما حرره القوم فان الحكم المخالف للقواعد يلتزم به حيث قام الدليل عليه فلا وجه لهذه التشنيعات
التي توجها على طريقة اظهر وبالجملة فبعد اعترافه بهكان الجواب عما اورده بعض مشايخنا الزام

بالورود والجواب بان مقتضى الجمع بين الدليلين لا وجه للطعن على هؤلاء الاعلام فان
الذي دعاهم الى ذلك الجمع بين كلماتهم حيث انها صريحة في الحكم بالاباحة فيما قصد به البيع
مع التزامهم ترتب جميع اثار الملك عليها وعدم صلوح حمل نفي البيع على نفي اللزوم والذي يدعي
القائل بالاباحة ح امران الاول عدوله عن الالتزام بالملك الى الالتزام بالاباحة مع قوله بترتب
جميع اثار الملك عليها فانه لا داعي له الى ذلك بل اللازم الالتزام بوقوع ما قصده المتعاطيان
وهو الملك ح الثاني استلزامه لاثبات قواعد جديدة اما الاول فهو تشنيع على القائل و
لا محذور في النسبة اليه لان الحمل على اني اجائز اشنع من الالتزام بهذه المقالة الفاسدة مع ان الفقهاء
وافقهم في القائلين بالاباحة على ما زعموا انه الظاهر منها لعدم مساعدة كلماتهم على ما حملها عليه بانك
المحققان وصعوبة حملها عليه باعترافه وما لقيته عنه من صرفها الى غير المتعارف وقد عرفت
انه اشنع واوضح فسادا واما الثاني فهو مشترك لانه لا ندم ترتيب اثار الملك على الاباحة ولا دخل
لجعل محل النزاع ما قصد به البيع في ذلك وليس حال تخلف العقد عن القصد الا كحال غيره و
بالتامل فيما حققناه نظرا في بقية كلامه اعني ما قاله وزاد له في علو مقامه واما الشبهة الثالثة
فهو شيء قد حدث انه لما راى بعد الحلي عن كلمات الاصحاب قد رفي فقه القائل ظواهر كلماتهم
على حالها وانهم يكمون بالاباحة المجردة عن الملك في المعاطاة مع فرض قصد المتعاطيين التمليك
وان الاباحة لم تحصل بانشائها ابتداء وانما حصلت كما اعترف به في المالك من استلزام
اعطاء كل منهما سلعته مسلطا عليها الاذن في التصرف فيه بوجوه التصرفات وزعم انه لا يرد
عليهم عدى ما ذكره ثاني المحققين قده وما ذكره بعض الاساطين قده ولا استبعاد في التزامهم
اذا اقتضى الاصل عدم الملكية ولم يساعد عليها دليل معتبر واقتضى الدليل صحة التصرفات الموقوفة
على الملك وهذا الكلام كما ترى لا يكون له محصل حيث ان اللوازم المزبورة عند الفقه و
الفاسد غير صالحة للوقوع وقد استظهر المحكي قده من الاباحة الملك المتزلزل ومن العجب نفي

نعم الاستبعاد عن الالتزام بما هو عند اهل العرف معلوم البقاء ويزداد هذا الاستبعاد اذا ثبت
واغرب من ذلك جمعه بين كون الاباحة مالكية وبين الاشكال في بقائها الى الارجاع كما
فان بقاء المقصد بعد ذهاب العقد غير معقول فبعد الالتزام بعدم حصول ما قصده
المتعاطيان اى الملك لا يمكن دعوى بقاء الاباحة وقيام الدليل على جواز التصرفات
ونفوذها لو تم تعبدى صرف ولا يمكن ان يكون ابقاء لاذن المالك ولكانه اعتراف
بالمالك ثم انه لا مجال للاصل بعد قيام الدليل على نفوذ التصرفات المتوقفة على
الملك حيث ان الحكمة في سائر الموارد ولا دليل عليها اقوى من ذلك فيكون كلا
المال بحيث ينفذ فيه جميع التصرفات المتوقفة على الملك كالبيع لنفسه والعتق و
الوقف وترتب جميع آثار الملك واحكامه عليه كالانتقال بالميراث وتعلق
الزكوة والخمس الى غير ذلك يكفى في انتزاع الملكية ولا يعتبر من ذلك شك فيه الا ترى
ان النجاسة تنتزع من وجوب الاجتناب والطهارة في عدم الباس بالاستعمال مع
ان احتمال المعاملة مع الطاهر معاملة النجس قائم في الاول واحتمال العفو قائم في الثاني
ومن الغريب انه التزم بانه لولا الدليل الخارجي لما علمنا بصيرورة المبيع ملكا في اول الامر
بمجرد قوله تعالى احل الله البيع لان جواز التصرفات اعم من حدوث الملك في اول الامر حيث
قال بعد ما اختار مذهب الكركي قدس سره وقد يستدل له بقوله تعالى احل الله البيع وتجارة عن تراض وسيرة
اللهم الا ان يقال انها لا تدل على الملك وانما تدل على اباحة جميع التصرفات بالملازمة
الحاصلة في سائر المقامات من الاجماع وعدم القول بالانفكاك دون المقام الذي لا يعلم ذلك منهم
حيث اطلق القائلون بعدم الملك اباحة التصرفات وصرح في المسالك بان من اجاز المعاطاة سوغ جميع التصرفات
غاية الامر انه لابد من التزامهم بان التصرف المتوقف على الملك يكشف عن سبق الملك عليه آنا ما فان الجمع
بين توقفها على الملك وعدم اثبات ذلك بالتزام هذا المقدار ولا يتوقف على الالتزام بالملك من اول الامر فيقال

ان مرجع

ان مرجع هذه الاباحة ايضا الى التمليك من اول الامر اشهر فان مقتضى هذا الكلام عدم استفادة الملكية من الدليل الدال على
جواز التصرفات المتوقفة عليه ونفوذها فان الوضعيات غالبا تستفاد مما هو دون ذلك كما لا يخفى على الخبير وبالجملة
فترتب جميع آثار الملك بمقتضاها على المقبوض بالمعاطاة في المقام فبعد الالتزام بكون المعاطاة مملكة عند العرف وان حقيقته
تمليك العين كيف لا يستفاد من حصص الحلال عنه وقوعه الذي هو عنده كناية عن نفوذ التصرفات ومن جميع
التصرفات الدالة عليها بقوله احل تقريرا هذا النوع من البيع على ما يقتضيه من التسالم على استفادة حرمة الوقاع في نهار
رمضان للمكفر من قوله ع كفر بعد قول الاعرابي واقعت اهلى في نهار رمضان وبالجملة فالمناقشة في مثل هذه
الادلة سد لباب الاستنباط وفتح لمنهاج فقه جديد كما لا يخفى على من له قلب او القى السمع وهو شهيد وليت شعرى
كيف تكون دلالته قوله اذا وقع البيع على وجه المعاطاة على جميع التصرفات ولا باس باكل المال عند هذه التجارة
على نفوذ البيع وتقريرها بمجرد احتمال ان يكون هذا من المقارنات الاتفاقية وان تكون هذه في الواقع ايضا
الانشاء بالكلية وتبعيتها من جاء في نفوذ آثار الصحة فهو مع تعدد ذلك دلالته واضحة معتبرة عن المطابقة مع ان
دلالة الاستثناء اقوى من دلالته على الاباحة واما الاستثناء فلانه في الحقيقة تخصيص لا اخراج ضرورة ان اكل
المال بالتجارة ليس اكلا بالباطل لانه مع كونه اكلا بالباطل جائز مرخص فيه من الحكم في المستثنى ليس قابلا
للتخصيص فيفاد الاية ان اكل المال بالتجارة عن تراض ليس باطلا وبعد تسليم شمولها للمعاطاة فهى صريحة في
صحتها لان البطلان عبارة عن عدم الاستحقاق وعدم انطباق شيء من العناوين الشرعية عليه فالتجارة عن تراض
مخرجة للاكل من عنوان البطلان فهذا وعظ ولعمرك واما آية الاحلال فنقول والله تعالى اعلم وضع الله تعالى
البيع موضعه ولم يحجر عنه وابان عباده جوازه وجعلهم ممنوعا من الربا فالاحلال جعله حلالا في محله وهو في الكلام
على الصحيح وقد يكون الاحلال عبارة عن الحكم التكليفي اى الرخصة والاباحة في الفعل وحيث زعم شيخنا اختصاص
مفاد الاحلال في الآية حيث ان الاحلال يقابل الحرام ولا يعرف منها الا الاباحة والحرمة التكليفيين ولم
يكن تعلقه بنفس الانشاء ومقصوده التجاوز الى صرفه الى الافعال المترتبة عليه ثم حكم بانتزاع الحكم الوضعى من هذا الحكم
التكليفي وحيث حجبه الاصل عن الانتزاع سارع الى وقوع المعاملة من وجود الانشاء وهو الحكم التكليفي التي الى آ

التمليك

بالاجماع لاثبات حصول الملك من اول الامر وان حسبنا ان هذا سد لباب الانتزاع وهو زعم عدم استقلال الاحكام
الوضعية بالجعل وانها انما تنتزع من الاحكام التكليفية مع ان اسناد الحكم الاثبات للافعال الواقعة بعد البيع مع علمنا
مدخلية فيه غلط لعدم العلاقة حيث ان حلية التصرفات لو لم يكن مستندا الى الملك من اول الامر فالبيع وجوده كعدمه
ودخل قصد ارادة التصرف في ملك المتصرف ليس من آثار البيع في شيء فكيف يسند الحل الى البيع مع ان الاحلال انما
هو الوطي وحلية مستندا الى دخول المال في ملكه بارادته تعبدا او الشارع على ما يتوهم من انه مذهب القائل بانه على فقد تركه
من آثار العقد فهذا الاسناد غلط لانه نسب الحكم الى غير المتصف به حقيقة اما الثاني فلان المفروض ان الموضوع غيره
واما الاول فلان البيع لا علاقة بينه وبين الموضوع من حيث انه موضوع فيعين تخريج على احد فساد ذلك الوطي حب
والتدليس عالم والنار محرقة وليس كذلك البيع حلال باعتبار تأثيره في حلية الاكل الوطي الا من هذا القبيل هذا حال الاسناد
مع الارتباط ومع البينونة والشناعة ايضا فكيف يمكن للقائل بالاباحة الالتزام بكون المعاطاة بيعا وشمول الادلة لها والالتزام
في مثل التاثير الى الاصل من جهة منع دلالة الادلة الا على اباحة التصرفات المتوقفة على الملك ولعله يحصل قبله آنا ما فان
قصر دلالة الاية على ذلك من الشناعة بمكان ولا سيما ان القائلين بالاباحة وهم اكثر الاساطين منزهون عن مثل هذه
المقالة بمراحل ودونها من الشناعة ولهذا اول ثاني المحققين ما رأى من كلامهم وقد ظهر لك بعد ما مراده من غير تكلف تأويل فقط
ولكن من المتأخرين ثم انك قد عرفت تصريح هؤلاء الاعلام بنفي البيعية وسالبهم عليه ومن الغريب ان شيخنا قدس سره بعد ما قال
ان المعروف بين المتأخرين ان من قال بالاباحة المجردة في المعاطاة قال بانها ليست بيعا حقيقة حكم بانه خلاف الظاهر
ثم قال لكن الكلمات المتقدمة ظاهرة في نفي البيعية فهى تعتبر القيد اللفظ في معنى او لهم ان المعاطاة لا تكون بيعا او ليس
بيع وانما هو اباحة في قبال من يدعى انه الفعل مقصود فيه وهى للملك اداة اصرح من الاولين ام المقصود في دلالة لفظ البيع
على معناه ثم ان نفى البيعية على تقدير صحته على ان البيع عند المشهور اسم للصحيح وهذا اغرب لان البحث في تحقق الحقيقة و
تشخيص الماهية العرفية وعدم الصحة في المقام انما هو من جهة عدم الانطباق على الموازين العرفية ولم يستند احد الى دليل شرعي
من استندهم عدم حصول الانشاء ومن الايجاب والقبول على ما رأيت من تصريحاتهم فهذا الوجه مع وضوح فساده في نفسه
عن ساحة هذه الكلمات بمراحل وكيف يتوهم كون البيع حقيقة في الصحيح عندهم مع انه انما يستعمل كثيرا في الاعم في الموضوعة
للاعم في الصحيح والفاسد على نهج واحد ولم ينكر كلام فقيه ذلك من فائدة غرض [illegible] ان وعجب الاستدلال خيار في سبب

الكركي

الكركي قدس سره بعد اعترافه باختصاصه به وان ما تقدم عليه من الاساطين مطبقون على خلافه مع ان الكركي قدس سره انما جاء و
بعد ما زعم انه مذهب جميع القائلين بالاباحة فهو زعم انه انما سلك مسلكهم واقتدى بهم والا لم يجترئ على مخالفة هؤلاء
مع ان الاجماع لطريقة المتأخرين انما يحصل بما دون هذه الاتفاق وكيف كان فما استدل به على انه بيع صحيح فاسد
عن ذلك لما عرفت من ان احدا من هؤلاء لم يستند الى دليل يخرج المعاطاة من الاطلاقات والعمومات بل انما
نبهوا على انها ليست بيعا لان الايجاب والقبول ماخوذان في تعريفه وان البيع بكلية جميع التصرفات
والعقد احاد من حكم بان الاية دالة عرفا بالمطابقة على صحة البيع والتأمر فيه في غير محله كما ان حكمه بان منع صدق البيع
عليه عرفا مكابرة ظهر فساده مما حققناه كقوله بان المراد بالبيع الذي يدعون الاجماع على نفيه عن المعاطاة انما هو المعاطاة
اللازمة من اللوازم في العقود مستدلا عليه بتصريح الشيخ بان الايجاب والقبول من شرائط صحة البيع فانك بعد الاحاطة
بما مر لا يخفى عليك انه لا محصل له لان البيع ليس على قسمين والا يتعين لعدم كون البيع عقدا لكونه لا يتغير لكونه
جائزا لخيار الحيوان والمجلس فيه مرت الخيار حققنا انه يدل على قضاء اللزوم وقرار صحة في ذمة البيع بلا كلام
عليه ثم انه حكى عن بعض الاساطين قدس سره في شرحه على القواعد ان القول بالاباحة المجردة مع فرض قصد المتعاطيين
التمليك والبيع مستلزم لتأسيس قواعد جديدة منها ان العقود وما قام مقامها لا تتبع القصود ومنها ان يكون
ارادة التصرف من المملكات فيملك العين او المنفعة بارادة التصرف بها او معه دفعة وان لم يخطر ببال المالك
الاول في شيء من هذه التصرفات لانه قاصد للنقل حين الدفع وانه لا سلطان له بعد ذلك بخلاف من قال
اعتق عبدك عنى وتصدق بمالى عنك ومنها ان الاخماس والزكوات والاستطاعة والديون والنفقات
وحق المقاسمة والشفعة والمواريث والربا والوصايا تتعلق بما في اليد مع العلم ببقاء مقابله وعدم التصرف فيه او عدم
العلم به فينفى بالاصل فيكون متعلقا بغير الاملاك وان صفة الغنى والفقر تترتب عليه كذلك فيصير ما ليس من الاملاك
بحكم الاملاك ومنها كون التصرف من جانب مملكا للجانب الآخر مضافا الى غرابة استناد الملك الى التصرف ومنها
جعل التلف السماوى من جانب مملكا للجانب الآخر والتلف من الجانبين معينا للمسمى من الطرفين ولا رجوع الى قيمة المثل
حتى يكون له الرجوع بالتفاوت ومع حصوله في يد الغاصب او تلفه فيها فالقول بانه المطالب لانه تملك بالغصب

او التلف في يد الغاصب غريب والقول بعدم الملك بعيد جدا مع ان في التلف القهري ان ملك قبل التلف
فمن عجيب ومعه بعيد لعدم قابليته وبعده ملك معدوم ومع عدم الدخول في الملك يكون ملك الآخر بغير عوض
ونفي الملك مخالف للسيرة وبناء المتعاطيين ومنها ان التصرف ان جعلناه من النواقل القهرية فلا يتوقف على النية فهو
بعيد وان اوقفناه عليها كان الواطي للجارية من غيرها واطيا بالشبهة والجاني والمتلف جانيا على مال الغير ومتلفا له
ومنها ان النماء الحادث قبل التصرف ان جعل حدوثه ملكا بدون الملك فبعيد او معها فكذلك وكلاهما مناف
لظاهر الاكثر وشمول الاذن له خفي ومنها قصر التمليك على التصرف مع الاستناد فيه الى الاذن من المالك فيرجع
الى كون المتصرف في تمليكه نفسه موجبا قابلا وذلك جار في القبض بل هو اولى منه لاقترانه بقصد التمليك دونه ولقد
اجاد في تعبيره بانه عمله تأنى المحققين ورفع مراده وقد عرفت ابن ادريس لذلك وانه انما لم يلتزم بانها
بيع فاسد لعقيدة في شرح هذه المحذورات وهذا الوجه القطع بان مراده بالاباحة الاباحة في التمليك فانك عرفت
انها اعم فلا معنى لحملها على اباحة الملك ثم انه يشنع عليه مع انه تخلص منه بالاستلزام وكيف كان فبطلان
الامور المذكورة فمن قبل البيان بمعنى ان الحكم بهذا الدين القويم يعلم بان صاحب الشريعة لم يصدر عنه شيء من
الاحكام الا ان احداث المسلمين لا يصدق بان نقض الجدار موجب لجناية الجار وان صياح ديك بيته
موجب للبيع على يده وان الحكم الآثم بعظم العام فان هذه الاحكام من الخرافات عند عامة اهل الاسلام
وان لم يدل على بطلانها دليل فكان للدين ضروريات يطلع عليها جميع اهله ويخرج من ينكرها الى الانكار
كذا له ضروريات يطلع عليها الفقيه خاصة لزيادة انسه بمعرفة رموزه وشدة فطانته وهذا هو المعبر عنه في لسانهم بشم
الفقاهة وربما يجده الماهر اذ حيث انه لا يجده في نفسه لعدم انسه او لجمود قريحته ويجب ان يعدم اذعانه بلا انما
هو لكونه من اهل البرهان وان تصديق غيره بالاذعان عليه من قصوره وشدة فتوره مع ان الرواية الصحيحة كثيرا ما يطرح
لمخالفته للقواعد او يتوقف عندها فتريهم يقولون ان مثل هذا الحكم يحتاج الى دليل اقوى وانه لا يثبت بمثل مع ان الدليل
لا بد من اعتباره لا يعقل ان يقطع عن اعتبار خصوصية المدلول لان ثبوت المدلول دائر مدار اعتبار الدليل ولا
يعقل توقف الاعتبار على خصوصية المدلول والسر في ذلك انه ما كان عليه فقد يبلغ وضوح الفساد ما يطرح به الدليل
وقد لا يكون بهذه المثابة فيوجب وهنا فيه لا يقبح ثابتة بدليل اخر وبالجملة فيجب على الفقيه رعاية هذه الجهة وان لا يقصر

على نقض الادلة والحجج لئلا يحتج عليه كون عمل الاصحاب على هذا النسق والغريب التزام صاحب الجواهر قدس سره بان
الامور المذكورة لقيام الدليل عليها فكانه زعم ان بطلانها انما هو من جهة كونها خرافات وتبعه على ذلك شيخنا قدس سره
الجواب عنها بما ملخصه قيام الدليل عليها عند القائل بالاباحة من منع جواز بعضها لوجود نظيره في الشرع قال قدس سره
تبعية العقود وما قام مقامها للقصود ففيها اولا ان المعاطاة ليست عند القائل بالاباحة المجردة من العقود ولا من
القائم مقامها شرعا فان تبعية العقد للقصد وعدم انفكاكه عنه انما هو لاجل دليل صحة ذلك العقد بمعنى ترتب
الاثر المقصود عليه فلا يتفرع الحكم بالتبعية مع عدم ترتب الاثر المقصود عليه اما المعاطاة فلم يدل على ...
ودليل فلا يحكم بترتب الاثر المقصود عليها كما نبه عليه الشهيد قدس سره في كلامه المتقدم من ان السبب الفعلي لا يقوم مقام السبب
القولي في اللازمات نعم اذا دل الدليل على ترتب اثر عليه حكم به وان لم يكن مقصودا وفيه ان المراد بالقائم مقام
العقود هو كونه في سنخه لا ترتب اثرها عليه بالمعنى ان العقود وما يجري مجراها في كونه انشاء لمثل اثرها اما صحيح يترتب عليه
ما قصد به واما فاسد لا يترتب عليه شيء من الآثار فترتب اثر على الانشاء غير ما قصد به لعلم عدم وقوعه في الشرع فهذا
الحكم ليس من رتبة هذا الدين ويعلم بعدم صدوره عن سيد المرسلين الا ترى ان ترتب النكاح حيث اراد المتعاطيان
لو تابع ما انشاه بالتعاطي ونحوه مما لا يحتمله احد فكان ان عدم وجود هذا الحكم بديهي عند اهل الاسلام فكذلك
ترتب الاباحة الشرعية محل ... عند الفقيه ... فالقائم بان العقود تابعة للقصود
ما قصد ... لم يقصد ... قيام الدليل على الصحة ضرورة انه لا ينافي عدم التبعية لقبول مطلق
فان الالتزام بصحة العقد مع فساد الشرط ليس تخصيصا في دليل الصحة مع انهم يطلقون تخلف العقد عن القصد
ان هذا الكلام انما هو لاثبات الفساد حيث يتخلف قيد من قيود الانشاء فمعنى التبعية عدم امكان ترتب اثر غيره
المقصود وان لم يكن منافيا لما هو المعلوم ان الصحة مع التخلف ليس تخصيصا في دليل الصحة ثم الدلالة لا دلالة الصحة
الا على بيع التعارف فالتخلف عن العقد يحتاج الى دليل لا ان دليل الصحة يبطل من دائرة الصحة على تقدير عدم التبعية
على ما عرفت والاصل ان عدم جواز تخلف العقد عن القصد دليل على الفساد فلا تشمله ادلة الصحة وكيف يمكن الانشاد
فيه الا دليل الصحة ثم قال وثانيا ان تخلف العقد عن مقصود المتبايعين كثيرا فانهم اطبقوا على ان عقد المعاوضة اذا كان
فاسدا لا يؤثر الا الضمان لزم ان يضمن المشتري المبيع وان لم يقبض بسبب العقد الفاسد وهو فاسد بالضرورة

[illegible]

فالمنشأ انما هو البيع والاقدام على الضمان دليل عدم الاتيان فعدم حصول الضمان بالعقد الفاسد من الضروريات وكيف يعد
كونه من جانبه الى اتفاقهم بمعنى الضمان بالفاسد الضمان بالصحيح علة وكون هذا خلاف الظاهر فلا بأس حيث ان
طريقتهم سلوك فرق البيع المقبض بالعقد الفاسد مع تخصيصه بعدم تخلف العقود الصحيحة ثم قال وكذا الشرط الفاسد لم يفسد
المعاملة المقرونة به على مفسد عند الاكثر والعقد ما يريد بيع ما يملك وما لا يملك صحيح عند الكل وبيع الغاصب لنفسه يقع للمالك مع
اجازته على قول كثير وترك ذكر الاجل في العقد المقصود به الانقطاع يجعله دائما على قول نسبه في كشف اللثام
الى المشهور انتهى وفيه ان الشرط الفاسد مفسد قطعا وذاك من ذهب الى خلافه لا ينافي ما ذكرنا مع ان في ذلك
الكثر القدماء رأيه ما لا ولبيته فيه مقام آخر واما بيع ما يملك وما لا يملك فانه يصح لو لم يكن الانضمام قيدا يجب عليه
المجموع من حيث هو سيما كما هو الغالب المتعارف فان الانضمام في الامور المتعددة ملحقة ليس من التعدد قيدا
غالبا واما اذا اعتبر الانضمام قيدا بحيث لا يرضى بالتوزيع فلا ريب في الفساد فتبعض الصفقة قد يوجب البطلان
وقد يوجب الخيار واما صحة بيع الغاصب فانما هو لكون الشخص اجنبيا عن البيع بمعنى ان الركن فيه العوضان
فلغو قصده وقوعه لنفسه ولهذا البيع فرك ذلك كذلك الوكيل بخلاف النكاح والهبة والنكاح وقد تحقيقه واما ترك ذكر
الاجل فلو لم يقدح في الصحة وثبت الملك به دائما فهو لكون النكاح حقيقة واحدة متحققة كلا ولم وذكر الاجل فانما
المعلوم ان الانشاء حينئذ لم يقيد بقيد مع بطلان وكلف الرضي ح لا يقدح الا ترى ان الشرط ان لم يذكر في العقد وقع بطلة
وان ذكر قبله وعقد العاقد لغاية في التأثير ولم يقصد الا وقوع العقد مقيدا او لم يرض به الا كذلك والشرط فيه ان
هذا ليس تقييدا في الانشاء من اطلاق الانشاء بداعي تقييده ما لا ذكر قبله والبنائي عليه فقطع ثم قال بعد ما زعم
ان المراد بالشرط تخلف فيه العقد عن القصد نعم الفرق بين العقود والمعاطاة في ان التخلف عن القصود يحتاج الى دليل
المخرج عن ادلة صحة العقود وفي ما نحن فيه عدم الترتب مطابق للاصل وفيه ما عرفت من ان التخلف على تقدير وقوعه ليس
تخصيصا لادلة الصحة وكيف يمكن ان يقال ان صحة العقد مع فساد الشرط تخصيص في دليل صحته وان صحة الشرط الى ما
لا يملك كذلك وهكذا ما في هذا الا فساد اللصحة ولو صحا للتبعية فظهر ان عدم الترتب مطابق الاصل في المقامين
وانه لا ينافي الفرق في البين ثم قال واما ما ذكره من لزوم كون ارادة التصرف مملكا فلا بأس بالتزامه اذا كان مقتضى

الجمع بين الاصل ودليل جواز التصرف المطلق وادلة توقف بعض التصرفات على الملك فيكون كتصرف ذي الخيار والواهب
فيما يتوقف على الملك كالوطي والعتق والبيع وشبهها وفيه ما عرفت من ان كون ارادة التصرف مملكا وقبل كون حصول الملك في
خبره وقع بعد اللفظ وعدم علم عدم وقوعه في الشريعة والجواب بقيام الدليل عليه لا يكفي حيث ان الحكم من ضروري
الفساد فكان لا يثبت بمثل هذه الادلة مع ان الجمع بين الاصل والدليلين الآخرين قد عرفت فساده واما التنظير
ففيه ان العين الموهوبة لم ينقطع ارتباطها عن الواهب بالكلية ولا ينافيه خروجها عن ملكه الى ملك المتهب ولا قول ان
المال مملوك لشخصين لكان تاما فان الواحد بل انما هو مملوك للمتهب خاصة ومع ذلك فللواهب سلطنة على ارتجاع
وليس هذا السلطان حادثا بعد العقد بل انما هو من شؤون السلطنة الاولى بخلاف الخيار فانه حق حادث وملك جديد
ومن هنا افترقا بالحقيقة والحكمة وبالجملة فنفوذ التصرف من كل من الواهب وذي الخيار انما هو باعتبار المال لتشبث المالك
بقاء وعدوما وذو الخيار مسلط على الفسخ والتصرف والايجاب فالتصرف في عرض الايجاب في كونه احد طرفي الحكاية
فالمال ليس محضا للمالك بل لغيره تشبث به فيعد باعتبار تصرفه فيه فيعود اليه لا ان ارادة التصرف لها تأثير في
احداث الملكية نعم قد زعم بعضهم ان الفسخ يتحقق بالارادة وهو فاسد على ما حققناه في محله وبالجملة فالارادة ليست مملكة
بل من القبائل اجماعا حتى على مذهب من يزعم انها فسخ ضرورة ان الفسخ رفع المانع لا مملك ونظير القبائل سلطنة الزوج على
المطلقة رجعيا في جميع ما يتوقف على الزوجية في زمان العدة فانه انما هو لعدم انقطاع العلقة بالكلية لا ان الاجنبية بحكم الزوجة
كما توهم ولا انها زوجة حقيقة كما اختاره بعضهم فقد بررنا فيما حققناه من توقف كشفه على القصد لا بمعنى القيام ثم بعد
ما اجاب عن تعلق الاخماس والزكوات وغيرها بغير الملك بانه استبعاد محض قال مع ان تعلق الاستطاعة
الموجبة للحج وتحقق الغنى المانع عن استحقاق الزكاة لا يتوقفان على الملك وفيه ان عدم كفاية اباحة المالك التصرف في ماله
في الاستطاعة والغنى من الواضحات وحصول الاستطاعة ببذل الزاد والراحلة والغنى بالكسب اللائق لا يستلزم حصولها
بمجرد الاذن في التصرف وقد اجاب الجواب عن كون التصرف مملكا للثمن الآخر على ما تقرر وهو انه لا استبعاد فيه
حيث اقتضى الدليل وقد عرفت انه لا يمكن ان يثبت بدليله باعتقاد المورد ولهذا قال انه يلزم منه احداث قاعدة جديدة
وانما يرد عليه هذا الجواب لو كان المحذور مخالفته للقواعد فانه يندفع باقامة الدليل عليه مع ان المبنى الاشكال انما هو

١٠٨

قيام الدليل الملزم للقائل بالاباحة على الامور المزبورة فكيف يمكن الجواب عنه بما هو محقق لاشكاله فتفطن ثم ان ما ذكرنا من ان التلف
ملكا للآن بيان فان ثبت به اجماع او سيرة كما هو الظاهر كان كل من المالين مضمونا بعوضه فيكون تلفه في يد كل منهما من
ماله مضمونا بعوضه نظير تلف المبيع قبل قبضه في يد البائع لان هذا هو مقتضى الجمع بين هذا الاجماع وبين عموم على اليد
ما اخذت وبين اصالة عدم الملك الا في الزمان المتيقن بوقوعه فيه توضيحه ان الاجماع لما دل على عدم ضمانه بمثله
او قيمته حكم بكون التلف من مال ذي اليد رعاية لعموم على اليد ما اخذت فذلك الاجماع مع العموم المذكور بمنزلة الرواية الواردة في
ان تلف المبيع قبل قبضه من مال بائعه فاذا قدر التلف من مال البائع فلابد من ان يقدر في اخر ازمنة امكان تقديره رعاية لاصالة
عدم حدوث الملكية قبله كما يقدر ملكية المبيع للبائع وفسخ البيع من حين التلف استصحابا لاثر العقد وفيه ما عرفت من ان الاجماع الا حكم
مع العلم بترتب جميع اثار الملك وانه لا دليل عليه وعلى غيره من الوضعيات غالبا اقوى من ذلك [illegible] كان
كون غير الملك منزلة منزلته سفسطة وهدم للفقه بالكلية وسد لباب الاستنباط وكذا احتمال حدوث الملك انا ما قبل التلف
فانه ليس الا كاحتمال نجاسة الاعيان الطاهرة قبل الملاقاة انا ما او كان المدرك الامر بالاجتناب او الاراقة ونحوهما
الاجماع والسيرة كما انه لا دال على عدم الضمان بالبدل الحقيقي فكذا يدل على الضمان بالمسمى بمعنى عدم سلطنة من تلف الملك عنده
على ارتجاع عوضه وان لزمت الا التلف سلطنة [illegible] ما عنده وهذا المقدار يكفي في استفادة كون التالف مضمونا بالمسمى
ولا ينبغي للمتمسك بين الجهتين والتمسك بالقاعدة مع وجود الدليل القطعي [illegible] قيام الاجماع واستقرار السيرة على ما هو
القاعدة من اصلها مع انه توجه الثاني في المقام فلا مرجح في البين واما كون تلف المبيع قبل القبض من مال البائع فلا شبه
المقام حيث ان كونه قبل التلف للمشتري من المحرز [illegible] وانما المحتمل خروجه عن ملكه انا ما ودخوله في ملك البائع لعدم
تصور كون تلف مال شخص من ملك اخر والامر في المقام بالعكس حيث ان ترتب جميع اثار الملك وجهالة على ما في يده
لا ينفك عن الملكية والمفروض عدم حصولها من ان دون اخر بمجرد وقوع المعاطاة يتحقق ذلك ولو لم يكن دخول المبيع
في ملك المشتري مفروغا عنه لا دليل كون التلف من مال البائع على العدم [illegible] على ملكه بعد البيع [illegible] السبب
بالفسخ الانا قبل عدم الاشتراط بالدلالة ولا يخفى ان الالتزام بالملك التقديري انما هو لاجل كون تلف مال الغير ملك
غيره [illegible] في الشرع [illegible] بالاباحة تشهد الفقاهة بفساده [illegible] يستلزم استصحاب ملك المشتري [illegible]

الرواية

الرواية لا ينافيه والا فان ما ثبت على هذا الالتزام وارتبط الاثم به ولم لم يلتزم بالملكية فكيف مخالفا للقواعد ثابتا بالدليل فهذا
الذي دعاهم الى رفع اليد عن كون الاصل تلف المال على ملكه فهو بعينه يمنع من الالتزام بهذه اللوازم والحاصل ان كون تلف
المال من مال غير المالك ونزوله منزلة ماله من هذه الجهة ليس مستبعدا عقلا وانما هو امر مخالف لمقتضى الملكية حيث ان مقتضى ان
يكون التلف من ملكه وكما ان مقتضى الملكية كون الخسران على المالك ومقتضى عدم ارتباط المال بالاجنبي حال وجوده
عدم كون تلفه منه هكذا اقتضى البيع انتقال المبيع على ملك المشتري الا ان يفسخ او ينفسخ باحد النواقض ومن المعلوم ان التلف
ليس فسخا ولا انفساخا والالتزام بدخول المبيع في ملك البائع الذي هو ناشئ عن الانفساخ خروج عن القاعدة استصحابا لملك
المشتري كما ان مقتضى ملكه له كون التلف منه ولكنه ثبت بالرواية ان هذا المال في هذا الحال يتلف من مال البائع فلابد
اما الفقاهة عن ذلك الحكم لكان اللازم ان يلتزم به ولم يكن وجه لرفع اليد عن الاصل المزبور ويشهد لهذا كثير في الفقه فتفطن
ولا تغتر بما اشتهر على طريقة العموم ولكن التحقيق ان ضمان البائع للمبيع موافق للقواعد بمعنى انه بحيث لا يستحق استيفاء
الثمن الا بعد ايصال المبيع الى المشتري وبعد التلف لا يمكن عادة ان يكون له سبيل الى التوصل بايصاله الى استيفائه
فيصير الثمن في حكم مال المشتري ويكون العقد كان لم يكن وهذا هو المعروف بضمان المعاوضة ولكونه مقتضى القواعد لا
يختص بالبيع بل يجري في الثمن وفي الاجارات ايضا وقد توهم انه قياس من حيث انه زعم ان المدرك انما هو الرواية
وانه حكم تعبدي ولتحقيقه مقام اخر فالانفساخ ليس على حقيقته ولهذا لو عاد التالف كان للمشتري لا للبائع فالثمن
حال التلف كبدل الحيلولة بملكه المغصوب منه ما دامت الحيلولة ويخرج عن ملكه الى ملك الغاصب بتجدد [illegible]
المغصوبة ولكشف الحال عنه مقام اخر وقد مرت اليه الاشارة ايضا فقد تم [illegible] ما ذكره من صورة حصول التلف في
المعاطاة فالظاهر على القول بالاباحة ان لكل منهما المطالبة ما دام باقيا واذا اتلف فظاهرهم انه قسم التملك بالتلف
تلفه من مال المغصوب منه نعم لو قام اجماع كان تلفه من مال المالك لو لم يتلف عوضه قبله وفيه ان عوض
بعض الاساطين فيها انما هو التشنيع والالزام على جميع التقادير لان ما في الاخذ [illegible] يعتقد [illegible]
يلائم لو كان حاملا للمراد وكان من [illegible] يسلك في طريقتهم وانهم ما يقولون وبأي شيء يقولون لا ان محقق

١٠٧

كلامه انما هو [illegible] فيما ذهب اليه القائل بالاباحة في صورة الغصب وايضا [illegible] جواب الاعتراض بان ما هو
اقتضاء للمطلق [illegible] من اداب المناظرة مراعاة [illegible] والحاصل ان مراد المورد ان الماخوذ بالمعاطاة او الغصب
فاما ان يكون مضمونا بالغصب للاخذ واما ان يكون كذلك للماخوذ منه فعلى الاول يلزم ان يكون الغصب
مملكا ان التزم بالضمان له حال وجود العين او التلف عند الغاصب مملكا ان حصل الضمان للاخذ بالعين التلف
حيث ان المال انما يضمن لمالكه وعلى الثاني وان لم يلزم شيء من المحذورات الا ان الزامهم بعدم ترتب اثار الملك
على الماخوذ بالمعاطاة في جهة طرو الغصب بعيد حيث ان الظاهر من اطلاق كلماتهم بل المعلوم من طريقتهم ترتب اثار الملك
على الماخوذ بالمعاطاة مطلقا والتفصيل بين [illegible] وكيف يكون [illegible] الاشكال بان الظاهر ان مذهبهم كذا
وكذا مع ان ما ظنه بهم لا وجه له بل المعلوم خلافه حيث ان ضمان المال للتفصيل غير معقول نعم يمكن تعدد الضمان
كما في تعاقب الايدي وكيف كان فعلى القول بالاباحة يترتب جميع اثار الملك على الماخوذ بالمعاطاة ولا يستلزم ذلك [illegible]
الغاصب للمالك حيث انه ليس بحكم ماله [illegible] انما قام ما اخذه بدلا مقام ما له بحكم الملك لصاحبه عقيب المعاطاة
تعبدا وبالجملة فالقائل بالاباحة وان زعم بقاء المال على ملك الماخوذ منه الا انه بحكم مال الاخذ في جميع الاثار فاي
فرق بين هذا الاثر وغيره وكيف يكون التلف عنده من ماله مضمونا عليه والتلف عند الغاصب من الماخوذ منه [illegible]
استظهار كون التلف من مال المغصوب منه فانه مع ان الغاصب كان قبل التلف ضامنا للمالك [illegible]
واغرب منه حصره كون الضمان بيد المالك في قيام الاجماع مع انه عند القائل بالاباحة مقتضى الاصل وانما
رفع اليد عنه لقيام الاجماع على انه بحكم مال الاخذ فيكفي في ذلك عدم مساعدة السيرة وعدم قيام الاجماع على ضمانه
للاخذ وتمامه فيما هنالك على الطريقة ما في كلامه زاد في علو مقامه فتبين ان عدم كون المعاطاة سببا مطلقا عليه
من تقدم على الكركي [illegible] وانه انما ذهب الى ما ذهب [illegible] عاصره انه مذهب الاصحاب وقد عرفت فساده [illegible]
في المسئلة اقوال [illegible] من الكلمات فنسب الى المفيد [illegible] للازم [illegible] كيف كان
ويستدل له بوجوه الاول استصحاب [illegible] عدم العود [illegible] وفيه ان الملك

في العقد

في العقد وفي المقام بحيث عن الملك في الاقتضاء وليس في تاثير البيع من الملك فيه انما تاثير الملك [illegible]
انما هو من جهة الملك في تاثير المعاطاة وان الاثر الحاصل بها هو من قبيل الاثر الحاصل بالبيع الذي لا يمكن ازالته الا بسلطنة
جديدة ام من قبيل الاثر الحاصل بالهبة الذي يزول بالفسخ وان لم يكن للفاسخ سلطنة جديدة ولم يكن على عقد جديد كالاقالة
ومن المعلوم ان الانفساخ ح ليس الا لضعف العلقة الحاصلة بها وهذه السلطنة من الفاسخ من شئون السلطنة الباقية حيث
انها لم ترتفع بالكلية لا اقول ان العين الموهوبة ليست مملوكة للمتهب ولا ان الواهب شريك له ولا ان
الملك الواحد في ان واحد مملوك لمالكين بل المقصود ان ازالة ملك المالك الثابت للمتهب انما هو [illegible]
واما الاستقلال في الملك الثابت للمالك فلا فالمتهب وان كان مالكا الا ان تصرفاته [illegible]
على رخص الواهب ولا يعقد شيء من تصرفات الواهب قبل الفسخ [illegible] الا انه يتسلط من المالك
من غير ان يزول [illegible] السلطنة على التملك فيزول سلطانه على المال ويبقى سلطانه على التملك فيرجع
المال لان السلطنة الى الطرفين على حد سواء فسلطنته على التملك تقتضي نفوذ فسخه لان ملك المتهب [illegible]
حدوثا وبقاء بخلاف اثر البيع فانه انما يعقد البائع على حدوثه فان البيع يقطع سلطنة البائع ويؤثر استقلال المشتري
في السلطان وهذا معنى [illegible] فلا يقتضي بقاء السلطنة جديدة المعبر عنها بالخيار او عقد جديد كالاقالة [illegible]
ان الشك في الانفساخ في المقام بحيث عن الشك في زوال سلطنة المالك الاول على التسلط وتاثير السبب في
استقلال من انتقل اليه في سلطانه والاصل بقاء الاول وعدم الثاني ومن الواضح انه لا مجال للاصل في المسبب
بعد جريانه في السبب [illegible] في العود [illegible] ودعوى ان الثابت [illegible]
المشترك بين المتزلزل والمستقر والمعروض [illegible] العود الاول بعد الرجوع [illegible] كان مشكوك الحدوث من اول
الامر فلا ينفع الاستصحاب [illegible] استصحاب علقة المالك الاول [illegible] الى الامكان وعدم [illegible]
تحقق الفرد المشترك في الاستصحاب [illegible] بان انقسام الملك الى المتزلزل والمستقر ليس باعتبار اختلاف
في حقيقته وانما هو باعتبار حكم الشارع [illegible] في بعض المقامات بالزوال برجوع المالك الاول [illegible]
اختلاف في حقيقة السبب الملك لا اختلاف حقيقة الملك فجواز الرجوع وعدمه من الاحكام الشرعية للسبب [illegible]

الخصوصيات المأخوذة في السبب ويدل عليه مع انه يكفي في الاستصحاب الشك في ان اللزوم من خصوصيات الملك
او من لوازم السبب المملك ومع ان المحسوس بالوجدان ان انشاء الملك في الهبة اللازمة وغيرها على نهج واحد ان اللزوم
لو كان من خصوصيات الملك فاما ان يكون تخصيص القدر المشترك باحدى الخصوصيتين بجعل المالك او بحكم الشارع
فان كان الاول كان اللازم التفصيل بين اقسام التمليك المختلفة بحسب قصد الرجوع وقصد عدمه او عدم قصده
وهو بديهي البطلان اذ لا تأثير لقصد المالك في الرجوع وعدمه وان كان الثاني لزم امضاء الشارع العقد على غير قصده
المنشئ وهو باطل في العقود لما تقدم ان العقود المصححة عند الشارع تتبع القصود وان امكن القول بالتخلف هنا في مسألة المعاطاة بناء على
ما ذكرنا سابقا انتصارا للقائل بعدم الملك من منع وجوب امضاء المعاملات الفعلية على طبق قصود المتعاطيين
لكن الكلام في قاعدة اللزوم في الملك يشمل العقود ايضا انتهى وللنظر مواقع منها وقد مر بعضها وتأتي الاخرى فان منع جريان
الاستصحاب في الملك الحادث من الجهة المذكورة نظير منع استصحاب الملك السابق وان لم يمنع فلا يمنع
من الحكم بالجواز من نقل الملك الى ذي الثاني والمرجع فيه القرعة او قاعدة العدل ومنها ما افاده في استصحاب القدر
المشترك فان ما مثلنا فيه من الاصول جريانه في شخص المقام حيث ان الشك في المقام في الرافع ومنها ما حكم
بان الزوال والاستقرار فكما ان شرعا فانهما من الاحكام العرفية تختلف باختلاف الاسباب ثم لا يختلف
الهبة بهذا النحو من الاختلاف فاستصحاب الكلي وان كان بالاطلاق على المختار الا ان الشدة والضعف من حواز
شخص الملك فيكفي جواز انتقاض النوع وان كان استعداد الشخص غير محرز فانه لا ينافي في كون الشك في الرافع كما
اذا تردد امر الضوء بين ان يكون ما يبقى الى زمان الشك وما يزول بنفسه وان لم يكن لو يزول او كان الشك
في حدوث الحائل مع شمول الشك في استعداده ... لو كان من جهة الشك في الرافع ومنها قوله فيكفي في الاستصحاب
الشك في ان اللزوم اه فانه بعد تسليم كفاية الشك للاستصحاب كونها من احكام السبب لا من خصوصيات السبب ...
في ازمنة القسمين ومنها قوله تسليم الشك في كون المردد مجرى للاصل وكان كل من القسمين مجرى للاصل
في الاستصحاب الى الشك في تعيين احد القسمين ومنها قوله ان انشاء الملك في الهبة اللازمة وغيرها اه فان اختلاف السبب
لا يجب ان يكون باختلاف في الانشاء فكون المسبب له دوام يوجب تأثيرا في الهبة لا يتحقق في غيرها
ان اختلاف

ثم الاختلاف بتصرف الشارع في خصوص المقام لا ينافي ما قدمناه من ان الجواز واللزوم حكمان عرفيان فان
هذا الاختلاف يتحقق عرفا وان كان للشارع ايضا ان يتصرف في الاسباب كتصرفه في الشرائط والموانع ومنها
قوله ان اللزوم والجواز اه فان الاختلاف انما هو باختلاف السبب لا دخل للقصد المتعلق به ولا لحكم الشارع
فان اختلاف البيع والوكالة في اللزوم والجواز انما هو باختلافهما بالذات ولا يختلف باختلاف قصد الاشخاص و
ليس للشارع حكم في هذه الجهة وتبعية العقد للقصد انما هي في الخصوصيات لا في الاحكام والاثار فلو غير احد من المتبايعين
شيئا في البيع والثمن لم يقع العقد الا على قصده الا انه لا يقع العقد على غير ما جعلاه مبيعا او ثمنا فان العقد يتبع العقد
في مرحلة التحقق وخصوصياته ولا فالاحكام والاثار لا تختلف باراده الا انه لا حكم للشارع غالبا على خلاف القصد الا
الاسباب الثاني ما دل على ان الناس مسلطون على اموالهم بتقريب ان نفوذ الفسخ والسلطنة على اخراج المال الشخص
عن ملكه منافي لسلطنته عليه مع انه ماله فمقتضى سلطنته عليه عدم سلطان الغير على تملكه الا بتمليكه وفيه ان مفاد الرواية ليس
الا ان الشارع انفذ تصرفات المالك في ماله فمقتضاها نفي الحجر عنه في ماله ولهذا افادت الحجة حاكمة عليها لا معارضة
لها واما بقاء السلطنة وعدم سلطنة الغير على ازالة السلطان فلا تعرض للرواية له بوجه من الوجوه اذ من ان سلطنة ذي
الخيار على الفسخ نقص في الملك كلا ثم كلا فانه سلطنة على الشخص ولهذا يقبل الاسقاط حتى اذا تعلق بالمال كما
وكذا سلطنة الواهب على الفسخ فان التسلط على ازالة السبب ليس نقصا في السبب فيقطع الثالث قوله لا
لا يحل مال امرئ الا عن طيب نفسه وفيه انه لا يدل الا على ان مال الغير ما دام كذلك لا يحل الا عن طيب نفسه
وهو حكم اقتضائي بدوي يستقر بالعقد فان اكل مال الغير من غير رضاه ظلم يستقل العقل بحرمته فعدم حل مال
الغير من غير طيب نفسه عبارة اخرى عن انه ظلم محرم فلا يفيد حكما تقييديا وتكليفا كونه حكما اقتضائيا في كونه ما
دل على فلا فهما عليها كما يدل على ثبوت حق المارة وما يفيد جواز التصرف في الشطوط والانهار والاراضي المتسعة
في الجملة ولم يحرز طيب نفس صاحبه والغرض انه من حيث مال دليل على جواز التصرف بسبب خاص كان حاكما
على هذا الدليل وليس هذا الا لان مفاده حكم اقتضائي يستقر بالعقد واما توقف خروج المال عن ملك المالك
على طيب نفسه فلا دلالة لها عليه بوجه ولا ربط لها على وجود الموضوع وبيان ما يترتب عليه من الاحكام ولا

الدال على الحكم كيف يتعرض لما يتحقق فيه ان مال الغير باخراجه عن ملكه ما ثبت بهذه الرواية لا يزول ليس عن
مال الغير ومن مال الشخص لنفسه مع وضوحه في نفسه ما يستفاد من هذه الرواية فالشك في ان المال بعد
الرجوع ملك لمن انتقل اليه اولم ينتقل عنه لا يزول بما دل على ان مال الغير لا يحل الا عن طيب نفسه و
يمكن ان يستفاد من هذه الرواية ان تأثير المعاطاة في الملكية بهذه الكيفية وانها توجب انقطاع علقة المالك من النقل عنه
بالكلية فيقطع الرابع والخامس قوله تعالى لا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض فيستدل بها على الوجهين
احدهما ان المراد من اكل المال الكلي بعنوان كونه ملكا للآكل بقرينة قوله بالباطل والاستثناء ودليل العموم فالكلام في
قوة ان يقال لا تتملكوا الاموال بكم باي سبب الا بالتجارة والاخر ان الجملة المستثنى منها دلت على حرمة كل اكل باطل
وانما هو كما كان بدون رضى المالك فلا يؤثر الرجوع في العود وكون الاية المذكورة من قبيل الوعظ من الواضحات في
حرمة اكل المال بالباطل من البديهيات حيث ان اكل مال الغير من غير طيب نفسه ظلم محرم بالضرورة والاستثناء منقطع
ضرورة ان التجارة ليست من الاكل بالباطل وجواز الاكل بالتجارة عن تراض ايضا غني عن البيان وتخصيصها بالذكر
مع عدم الاختصاص بالحكم لعله لتحققه وكونها مقدورا ميسورا غالبا بخلاف سائر الاسباب وان صدق الملك
في المقام انما هو في الموضوع من جهة الجهل بحال السبب فيما يقتضي الرجوع لا ازالة الى ادلة الاحكام وهي تثبت الصغرى
النظرية بما يدل على الكبرى البديهية السادس قوله المؤمنون عند شروطهم وهو مبني على كون الالتزام الابتدائي شرطا
ويعرف فساده في خيار الشرط ان شاء الله تعالى وعلى كون المعاطاة من الالزام والالتزام وقد عرفت انه ليس من قبيل
الانشاءات مع انك قد ظهر لك ما حققناه في تعريف البيع انه ايضا ليس من الالزام والالتزام السابع قوله تعالى
اوفوا بالعقود وقد عرفت ان المعاطاة ليس عقدا مع ان الاية المزبورة لا تدل ايضا على حكم فرعي تعبدي على
ما سيتضح ان شاء الله في الخيارات الثامن ما دل على لزوم البيع اقتضاء كقوله البيعان بالخيار ما لم يفترقا فاذا افترقا
وجب البيع ودلالته على البيع في نفسه في غاية الوضوح الا ان كون المعاطاة بيعا قد اتضح فساده ثم ان تحقق
بعد ما زعم دلالته ما تقدم على لزوم المعاطاة اشتباه في الحكم بالجواز الى ما استظهره من الاجماع حيث ادعاه صريحا بعض
الاساطين في شرح القواعد معتضدا بالشهرة المحققة حيث انه لم يوجد قائل باللزوم الى زمان بعض المتأخرين الا

ان الناس بمخالفته يستشهد لا بدعوى الاجماع في الغنية على عدم كونها بيعا قال وهو نص في عدم اللزوم ولا يقدح كونه ظاهرا
في عدم الملكية الذي لا نقول به ويستشهد ايضا بكلام جامع المقاصد حيث ادعى الاجماع على اعتبار اللفظ في العقود اللازمة
فيستفاد منه ان القول باللزوم بدون اللفظ مخالف للاجماع ثم ناقش في الاجماع المذكور من وجهين الاول ان مستظهر من
قول العلامة قدس سره في التذكرة ان الاشهر عندنا انه لا بد من الصيغة وقوله في التحرير ان المعاطاة غير لازمة ثانيا ان ذكر بالاجماع
لا عدم اللزوم انما هو من جهة القول بالاباحة لا من جهة القول بالجواز مع القول بالملك فان هذا القول لم يعد الا بعض
من تأخر عن المحقق الثاني تبعا له فلا يحصل القطع ولا الظن من هذا الاتفاق على كون الجواز مع الملك موافقا لرأي المعصوم
عليه السلام ثم قال نعم يمكن ان يقال بعد ثبوت الاتفاق المذكور ان اصحابنا بين قائل بالملك الجائز وبين قائل
بعدم الملك رأسا فالقول بالملك اللازم قول ثالث فتأمل ووجه عدم تعرض الفريقين لنفي الثالث فلا يثبت
الاجماع عليه نعم يمكن الاعتماد على ذلك لنفي الثالث على طريقة القدماء حيث ان حجية الاجماع عندهم من باب اللطف
ثم اعترض على المناقشة في الاجماع بمنع الماتن فانه قال بعد ذكر قول من اكتفى بمطلق اللفظ في اللزوم ما حاصله ان
دليله ان لم يتم اجماع على خلافه ثم قال والاجماع وان لم يكن محققا على وجه يوجب القطع الا ان المظنون قويا
تحققه على عدم اللزوم وايد ذلك بدعوى السيرة في عدم الاكتفاء في البيوع الخطيرة التي يراد بها عدم الرجوع بمجرد التراضي
واكتفائهم في المحقرات بالتعاطي مع عدم التزامهم بعدم جواز الرجوع بل يكونون على الممتنع عن الرجوع مع بقاء العينين
العينين فالحاصل ان الاستشكال في الحكم بالجواز والخروج عن مقتضى الادلة المزبورة الى السيرة وظن الاجماع وفيه انظر من وجوه
يشير الى بعضها منها استشهاده بما في الغنية من الاجماع على عدم البيعية ففيه ان لفظ البيع ليس من الالفاظ المشتركة بين اللزوم
والملكية وليس حقيقة في احدهما مجازا في الاخر ولا يجوز استعماله فيها بوجه من الوجوه وقد عرفت ان هذا الكلام كسائر
الكلمات المتقدمة في اول البحث لصاحب ... مما تقدم عليه من الاساطين قد صرح في عدم كون المعاطاة بيعا وانه
لم يذهب الى انه بيع احد من اصحابنا بل ولا من العامة الا شرذمة يسيرة فكون نفي البيعية نصا في نفي اللزوم ظاهرا في نفي
الملكية مما لا يتحقق معناه واما اجماع الكركي قدس سره فانما هو على توقف تأثير العقود اللازمة وصحتها على اللفظ لا لزومها فانه
لا يتحقق الا بالانشاء المقرون باللفظ[7] ومنها البيع فلا ينعقد الا بالصيغة وهذا ايضا ينافي تحقق المعاطاة فهذا الاجماع

[7] لا اثر يتقلب جائزا لعقود اللازمة ... معينة من العقود لا تتم الا باللفظ

ان الاقوى

المعتد من الاصحاب بنا في ما اخترناه ايضا اليه سعادة ولكنه لم يتفطن مراده قدس الله اسرارهم واما ما في التذكرة مما ترائى منه ونص الفقهاء
فان اعتبار الصيغة في اللزوم مفروغ عنه عند الاصحاب والذي فرع عليه انما هو عدم مساواة المعاطاة للبيع وخلاف في
ليس معروفا عند الاصحاب كما يكون هذا القول اشهر من البيع فانه في العبارة لا تخلو عن مسامحة ومنه يظهر حال ما في التحرير
واما القول بالاباحة فقد عرفت ان حاصله الملك المتزلزل لا ما تراءى منه وحدوث القول بها في زمان ثاني المحققين
قد عرفت فساده وقد رايت ان ثاني المحققين فيما نسبه الى الاصحاب ولقد اجاد فيما فهمه من كلماتهم وان اشتبه عليه
ليس بما عندهم من تصريحهم بكلامه قد اجاد في الاعتراف بان الملك اللازم لم يقل به احد والاجماع المطلع وعلم الفقهاء
واما ما في المسالك فهو اجنبي عن المقام فانه انما يحسن عدم اعتبار الصيغة المخصوصة والاكتفاء بمطلق اللفظ ولا ينافي هذا علم
اعتبار اللفظ مطلقا ولعل الاجماع الذي يحمله انما هو من معتبري اللفظ لا مطلقا فلا يمكن التمسك بالفحوى واما الاستناد
الى الاجماع الظني في مخالفة الادلة كالاستناد الى السيرة المبتنية على قلة المبالاة والجهل بالاحكام فلا يخفى ما فيه ويتبع
التنبيه على امور الاول انه لا اشكال على ما حققنا من ان البيع من العقود وان المعاطاة ليست منها عند الاصحاب
قاطبة بل ليست من الانشاء وعدم اعتبار ما ثبت من شرائط البيع وانه لا يترتب عليها شيء من احكامه واما الخيار فلا
الا فيما يقتضي اللزوم كما ستعرف ان شاء الله في محله وقد عرفت انها جائزة بالذات عند الاصحاب قاطبة ثم يجري عليها
احكام مطلق المعاوضة كالربا وتوضيح المرام انه قد اتضح بحمد الله مما تقدم ان المعاطاة عند اصحابنا قدس الله اسرارهم
ليست بيعا لدى كما الفهم فيه الاشتراك من الخلاف اعتبار الاطلاق البيع عليها واستعمال هذا اللفظ فيها وقد
اولع اصحابنا قدس الله في رفع هذه الشبهة فصرحوا بانها ليست بيعا الفهم فيه من العقود ولا في البيع وانما جمع بينهما
ثاني المحققين قدس الله نفسه الزكية فنسب اليهم القول بالبيعة التي نصوا على نفيها ولعله زعم الملازمة بين ما صرحوا
به من افادتها للملكية وبين كونها بيعا ويحتمل بعيدا ان يكون تعبيره بالبيع مسامحة بان يكون غرضه انها تفيد الملك
ثم ان الملتزم بترتب آثار البيع عليها كيف كان فلا اشكال فيما اشرنا اليه من عدم جريان احكام البيع عليه وقد تقدم
ايضا فيما في ذلك من التردد في جريانها بعد اللزوم لجزم شيخنا قده بكونها بيعا قبله بل كونه ما اتفقت عليه كلمة الكل
حتى القائل بالفساد كالعلامة قده في النهاية لا مستند له الا كونها تفيد البيع فانك قد رأيت اطباقهم على انها

ليست

ليست بيعا والاستدلال بالآية ليس له اثر في كلام هؤلاء وانما هو مما اخترعه ثاني المحققين قدس الله اسرارهم ثم ان شيخنا قده
اجتهد في اعتبار شرائط البيع على القول بالملك والاباحة وجوها ثلاثة منها اعتبار الجميع على القولين لكونها بيعا شرعا على
الاول وعرفا على الثاني بناء على ما زعمه من ان الكلام فيما قصد المتعاطيان التمليك وان لم يقصد شرعا الا الاباحة وايد
ذلك بان محل النزاع بين العامة والخاصة في المعاطاة ان الصيغة معتبرة في البيع ام لا كما يفصح عنه عنوان المسألة في كتب
كثير من العامة والخاصة واستشهد على ذلك بما في الحدائق من ان المشهور بين القائلين بعدم لزوم المعاطاة صحتها اذا
استكملت شروط البيع غير الصيغة المخصوصة ويقابل المشهور قول العلامة قده بالفساد فيظهر منه ان ذلك كان مسلما بينهم هذا
ولا يخفى ما فيه مما تقدم من انه ليس في المسألة الا قول واحد وهو انها ليست بيعا وانما تفيد الملك على سبيل الجواز
وكيف يستفاد من تفريع عدم كون المعاطاة بيعا على ان مهية البيع متوقفة على الايجاب والقبول ان الصيغة غير معتبرة
في المهية وانما هي شرط اللزوم ولا يعارض ما في الحدائق ما تقدم من النصوص المنادية بانها ليست بيعا فهذا الوجه لا وجه له ومنها عدم
جريان شيء من احكام البيع عليها على القولين للانصراف البيع في لسان الشارع الا ما حكم فيه باللزوم على الاول وعدم كونها
بيعا شرعا على الثاني وفيه ان الانصراف لا وجه له مع ان المعاطاة لا ندرة فيها مع انها لا توجب الانصراف وانما لا
وجه للانصراف ايضا غيره ومنها التفصيل بين القول بالملك وبين القول بالاباحة ويظهر ما فيه مما تقدم ومنها التفصيل بين
ما ثبت بالنص فيجري في المعاطاة لانه محمول على البيع العرفي وبين ما ثبت بالاجماع فيختص على العقد اللازم لتصريح جملة من المجمعين
بعدم تحققه بالمعاطاة ورجح الوجه الاول لكونها بيعا على القول بالملك ووجوب الاقتصار على العقد المتيقن على القول
بالاباحة وهو ما اذا كانت المعاملة فاقدة للصيغة فقط وظهر ما فيه ايضا مما مر كما انه ظهر ايضا ان تصريح الشهيد قده بعدم اعتبار
بعض الشرائط كالمعلومية والقبض في المجلس في المعاطاة انما هو فرع عدم كونها بيعا او فرع عدم افادتها للملك او
عدم اللزوم فان كونها معاوضة مستقلة يقتضي ذلك فان استقلالها عبارة عن عدم دخولها في البيع واما منعه من
اخراج المأخوذ بالمعاطاة في الخمس والزكوة وثمن الهدي فلعله من جهة بقاء علقة لمن انتقل عنه بها برده قبل التلف
ولكنه فاسد في حد نفسه تلك الحواشي الى الشهيد قده ما قال شيخنا قده واما جريان الخيار فاقتضى اللزوم فيكفي نفيه على
المشهور لانها جائزة فتعميم للاستعمال تلقي روان قلنا بافادة الملك فيكفي القول بثبوت الخيار فيه سطوة بناء على صيرورتها

بيعا بعد اللزوم كما سيأتي عند تعرض الملزمات فالخيار موجود في زمان المعاطاة الا ان اثره يظهر بعد اللزوم وعلى هذا
فيصح اسقاطه والمصالحة عليه قبل اللزوم ويحتمل ان يفصل بين الخيارات المختصة بالبيع فلا يجري لاختصاص ادلتها
بالوضع على اللزوم من غير جهة الخيار وبين غيره كخيار الغبن والعيب بالنسبة الى الرد دون الارش فيجري لعموم ادلتها
واما حكم الخيار بعد اللزوم فسيأتي بعد ذكر الملزمات انشاء الله وفيه ان الخيار لا معنى لثبوته الا فيما يقتضي اللزوم والمعاطاة
جائزة بالذات وكيف يعقل فيها الحق الا ان يقال هذا حالها قبل اللزوم واما بعده فاوضح مع انها في الحقيقة لا تلزم ابدا
بل انما يتعذر ازالة اثرها حيث يتوقف على الرد فيكون بعد التلف وفرق بين احكام العلقة وشدتها وبين عجز الشخص
عن ازالتها واللزوم عبارة عن الاول فان عدم الزوال فيه يستند الى قوة الاثر وفي الثاني الى عدم قوة الشخص لا يتمكن
الازالة وهو الرد وهذا ليس من اللزوم في شيء وكيف كان فظهور الاثر بعد اللزوم انما ينفع لرفع توهم استحالة اجتماع علتين
لاستحالة استناد المعلول الواحد الشخصي الى علل مستقلة على ما سيتضح انشاء الله ثانيها ان مقتضى ما حققناه من ان الملك
في المعاطاة انما هو معلول للتسليط المالكي على الوجه الخاص وهو المبادلة عدم كفاية الدفع من احد الطرفين في
تحقق المبادلة لانها معلولة لليد على المالين بتسليط المالكين فلا معنى للتلف في احد المعاطاتين ولا يجوز للمدفوع
اليه التصرف فيما دفع اليه حيث انه انما دفع اليه على الوجه المعاوضة فاقعا لعدم تحققها الا بالدفع
المدفوع اليه انما يتصرف فيما دفع اليه باذن الا من جهة البدل الحقيقي ولعله حيث ان المالك لم يدفعه اليه مجانا بل
بعوض كما يتضمن بالبدل الحقيقي من اقدم على عدم الضمان بالزائد على المثل واما قضية الادلة حيث توقف على
صيرورته تحت يده من تسلط اليه وعطائه اياه فلم يتحقق ايضا فهو معلول لما قدمناه ويظهر من الشهيد قده في
وصاحبه حصول الاثر بالاعطاء من طرف واحد وقال شيخنا قده بعد حكايته عنه ولا ريب انه لا يصدق معنى المعاطاة
لكن هذا لا يقدح في جريان حكمها عليه بناء على عموم الحكم لكل بيع فعلي فيكون اقباض احد العوضين من مالكه تمليكا له
بعوض او مبيحا له به واخذ الاخر تملكا له بالعوض او اباحة له بازائه فلو كان المعطى هو الثمن كان دفعه على القول
بالملك والبيع اشتراء واخذه بيعا للمثمن به فيحصل الايجاب والقبول الفعليين بفعل واحد في زمان واحد ثم صحة
هذا مع القول بكون المعاطاة بيعا حكما واضحة اذ يدل عليها ما دل على صحة المعاطاة من الطرفين واما على القول

بالاباحة

بالاباحة فيشكل بانه بعد عدم حصول الملك بها لا دليل على تأثيرها في الاباحة اللهم الا ان يدعى قيام السيرة عليها كقيامها على المعاطاة
الحقيقية انتهى وفيه ما عرفت من ان محل الكلام انما هو التعاطي المتعارف المجرد عن قصد الانشاء بالضرورة ان الاخذ لا يقصد به
انشاء تمليك البدل بالوجدان ولو سلمنا ان المعطي يقصد باعطائه التمليك انشاء فان غايته ما تقدم من ان الاخذ بمنزلة القبول وانما
كونه ايجابا فعليا من ابده البديهيات واجلى الواضحات مع ان التفصيل بين القولين ح لا وجه له على ما اختاره من ان الملك
من ان الاباحة مالكية تحصل بانشاء التمليك من الطرفين مع عدم امضاء الشارع للملكية فان المفروض حصوله بالاقباض وانما القبض
وانما يتم التفصيل على القول بالاباحة الشرعية تعبدا اقتصارا على المتيقن فان المدرك هو الاجماع والمفروض خارج عن محل كلام المجمعين
ولا اعتداد بسيرة العوام المبنية على الجهل وقلة المبالاة بالدين مع ان اباحة الكل لا معنى لها والمفروض عدم التعاطي لانه انما يتحقق
بالدفع ثم قال قده وربما يدعى انعقاد المعاطاة بمجرد ايصال الثمن واخذ المثمن من غير صدق اعطاء اصلا فضلا عن تعاطي كما
اخذ الماء مع غيبة السقاء ووضع الفلس في المكان المعد له اذا علم من حال السقاء الرضا بذلك وكذا غير الماء من المحقرات كا
لخضروات ونحوها ومن هذا القبيل دخول الحمام ووضع الاجرة في كوز صاحب الحمام مع غيبته فالمعيار في المعاطاة وصول
العوضين او احدهما مع الرضا بالتصرف ويظهر ذلك من المحقق الاردبيلي رحمه الله ايضا في مسئلة المعاطاة انتهى وقد ظهر مما مر ان
المناط انما هو اليد على المالين بتسليط المالكين ولا يكفي فيه الرضا واما الدفع والاعطاء فلا دخل له في ذلك بل ولا يعتبر حضور المعطي
واطلاعه فلو ملكه فلو اخذه بعد بذل مالكه له لا على وجه المبادلة وكون صاحب المال بمنزلة كيس فاذا حصل
المال فيه حصل له تحت يده وسلطانه ولا يعتبر في جميع المقامات التي يعتبر فيها القبض ازيد من ذلك نعم قد يتوهم ان
قصد انشاء البيع وانه في مقابل الانشاء بالقول فلا مناص له عن اعتباره ومن هنا قال المنتهى وما ترى من ان الصيغة
الفاسدة لا يترتب عليها اثر المعاطاة وقد افرط من كثير في ترتب الاثار بمجرد المقاولة ودعوى صدق البيع عليها ثالثها
انه لا اشكال على ما حققناه في ان البايع والمشتري انما يتميزان بكون ما يرجع اليه اصلا ومقصودا ابتداء وان يكون
تابعا ومقصودا ثانويا فالاول هو البايع كما هو الغالب في غير الاثمان والثاني هو المشتري كما هو الغالب فيها وقد يكون
بالعكس لكنه نادر كما ان النظر في الاثمان ايضا قد يكون على هذا النحو بان يكون احد الثمنين مقصودا اوليا والاخر مقصودا
بالتبع فان انصراف بيع ما يدفعه الى المشتري بما ياخذه منه في الثمن وهو بيع الصرف فلو بنينا على ان المعاطاة بيع فانما

تمیز البائع عن المشتری فیها ایضا بهذا المیزان وشیخنا فیما اشکل علیه الامر فقال تمییز البائع من المشتری فی المعاطاة الفعلیة مع
کون احد العوضین مما تعارف جعله ثمنا کالدراهم والدنانیر والفلوس المسکوکة واضح فان صاحب الثمن هو المشتری
ما لم یصرح بالخلاف واما مع کون العوضین من غیرها فالثمن ما قصدا قیامه مقام الثمن فی العوضیة او لوحظ القیمة فیه
فاذا اعطی الحنطة فی مقابل اللحم قاصدا ان هذا المقدار من الحنطة یسوی درهما هو ثمن اللحم فیصدق عرفا انه اشتری اللحم بالحنطة
واذا انعکس انعکس الصدق فیکون المدفوع بنیة البدلیة عن الدرهم والدینار هو الثمن وصاحبه هو المشتری ولو لم یلاحظ
الا کون احدهما بدلا عن الآخر من دون نیة قیام احدهما مقام الثمن فی العوضیة او لوحظ فی کلیهما بان لوحظ کون المقدار من
اللحم بدرهم وذلک المقدار من الحنطة بدرهم فتعاطیا من غیر سبق مقاولة تدل علی کون احدهما بالخصوص بائعا ففی کونه
بیعا وشراء بالنسبة الی کل منهما بناء علی ان البیع لغة کما عرفت مبادلة مال بمال والاشتراء ترک شیء والاخذ بغیره کما
عن بعض اهل اللغة فیصدق علی صاحب اللحم انه باعه بحنطة وانه اشتری الحنطة فیحنث لو حلف علی عدم بیع اللحم وعدم
شراء الحنطة نعم لا یترتب علیها احکام البائع ولا المشتری لانصرافهما فی ادلة تلک الاحکام الی من اختص بصفة البیع او
الشراء فلا یعم من کان فی معاملة واحدة مصداقا لهما باعتبارین او کونه بیعا بالنسبة الی من یعطی اولا لصدق
الموجب علیه وشراء بالنسبة الی الآخذ لکونه قابلا عرفا او کونها معاطاة مصالحة لانها بمعنی التسالم علی شیء ولهذا
حملوا الروایة الواردة فی قول احد الشریکین لصاحبه لک ما عندک ولی ما عندی علی الصلح او کونها معاوضة مستقلة لا
یدخل تحت العناوین المتعارفة وجوه لا یخلو ثانیها عن قوة لصدق تعریف البائع لغة وعرفا علی الدافع اولا دون
الآخر وصدق المشتری علی الآخذ اولا دون الآخر فتدبر انتهی اما کون صاحب ما تعارف جعله ثمنا …
ما لم تقم قرینة علی الخلاف وکذا ما ذکر من انه کالنقود فانما هو لتبعیة فی المعاوضة وکون الطرف الآخر اصلا فیها
الظاهر فی الواقع فان الثمن بحسب التعارف انما هو النقود وقد یتحقق کون بعضها مثمنا والآخر ثمنا کما فی بیع الصرف
فان ما یأخذه الصراف من غیره ثمن وما یدفعه مثمن غالبا کما ان التعاطی من الطرفین مع علمنا بعدم تمیز البدلین فی
الاستقلال والتبعیة … فی کل مقام لم یلاحظ الا بدلیة احد المالین عن الآخر لا یتحقق البیع فانما هو …
واما کونه بیعا وشراء بالنسبة الی کل منهما فبعید فی الذهن … حیث ان الاستقلال فی البدلیة

مقوم لکون صاحب المال بائعا کما ان التبعیة مقومة لکون صاحبه مشتریا واما کون البیع مبادلة مال بمال
فهو تعریف لفظی والغرض منه مجرد تمییز البیع عن غیره بان البیع مبادلة لا مطلق البدلیة فانه عام من جهة
اخری وهو معنی کون البائع فی تلک المقابلة فانها مفاعلة باعتبار القیام بالاثنین کالمصاحبة والمجاورة وفعل
وانفعال باعتبار التبعیة والاستقلال والشراء مرادف للبیع وانما فعل المشتری هو الاشتراء المرادف للابتیاع مع
ان الکلام فی تحقق الماهیة لا فی استکشاف معنی اللفظ والرجوع الی اهل اللغة فی استکشاف الماهیات العرفیة لا یخلو عن شیء
واما دعوی الانصراف علی تقدیر تحقق العنوانین بالنسبة الی الطرفین فجزاف واما کون الدافع اولا بائعا فواضح البطلان
فان صاحب النقد لا ینقلب بائعا بمجرد دفع النقد الی صاحب المتاع بالضرورة اتری ان دافع الدرهم الی الخباز اولا
بائع للدرهم بالخبز عرفا والخباز مشتری للدرهم کلا ثم کلا واما کونه مصالحة لکونه بمعنی التسالم فلا وجه له حیث ان التسالم یتحقق
فی جمیع العقود فان البیع لیس الا التسالم علی بدلیة مال عن مال والنکاح عبارة عن التسالم علی الزوجیة والتسالم مع قطع
النظر عن المتعلق لیس قابلا للانشاء وهو باعتبار المتعلق عبارة عن انشائه ومن جهة عموم الصلح وتداعی دائرته وعدم
اختصاص اثره الخاص بالانشاء به یعبر عنه بهذه العبارات والا فصیغته لیست خصوص ما یفید هذا المعنی والذی … فی
الشریکین صلح عند جمع من المحققین والذی یحکیه منصور بن حازم من قول احد الشریکین لصاحبه لک ما عندک ولی ما عندی
انما یکون صلحا لما حققناه من عدم استقلال احد المالین بالبدلیة بل کل منهما فی عوض الآخر والا فمعنی التسالم الذی یستفاد
من هذه العبارة بوجه من الوجوه نعم نفس المعنی مصداق التسالم کما فی جمیع العقود ومن الغریب اختیاره کون الدافع
اولا هو البائع اذ مما یشهد ببطلان الوجه الرابع انه قد ظهر مما مر ان محل الکلام والمبحوث عنه فی المقام انما هو ما
تعارف وقوعه ولا اشکال انه قد یسمی المعاطاة وقد یسمی ببیع المعاطاة وقد یسمی ببعض الهبة المعوضة ولا فرق
بینها فی الاحکام حیث ان الاحکام بتمامها لکل منها دائرة مدار تحقق موضوعها وهو من قبیل الانشاء والمعاطاة
من قبیل الاسباب وقد یسمی بها عن الاباحة المعوضة فیترتب علیها احکامها وقال الاستاد ادام الله بقاءه فی المقام
ان اصل المعاطاة وهی اعطاء کل منهما الآخر ماله یتصور بحسب قصد المتعاطیین علی وجوه احدها ان یقصد کل منهما
تملیک ماله بمال الآخر فیکون الآخر فی اخذه قابلا ومتملکا بازاء ما یدفعه فلا یکون فی دفعه العوض انشاء تملیک

بل دفع لما التزمه علی نفسه بازاء ما تملکه فیکون الایجاب والقبول بدفع العین الاول وقبضها فدفع العین الثانی خارج
عن حقیقة المعاطاة فلو مات الآخذ قبل دفع ماله مات بعد تمام المعاطاة وبهذا الوجه صححنا سابقا عدم توقف المعاطاة
علی قبض کلا العوضین فیکون اطلاق المعاطاة علیه من حیث حصول المعاملة فیه بالعطاء دون القول لا من حیث
کونها متقومة بالعطاء من الطرفین ومثله فی هذا الاطلاق لفظ المصالحة والمساقاة والمزارعة والمؤاجرة وغیرها وبهذا
الاطلاق یستعمل المعاطاة فی الرهن والقرض والهبة وربما یستعمل فی المعاملة الحاصلة بالفعل ولو لم یکن عطاء وفی صحته تأمل
انتهی وفیه ما عرفت من ان هذا مجرد فرض والکلام انما هو فی المتعارف الواقع فی الخارج ولا اشکال فی ان الدافع
ابتداء لا یجعل … والقابل … غالبا الا کتقدم القبول علی
الایجاب اتری ان المشتری لو قال اشتریت قبل قول البائع بعت یخرج عن کونه مشتریا بمجرد تقدم القبول ولو کان
فی الایجاب والقبول المتقدم والمتأخر کما ان لتقدم القبول معنی وهو … وبهذا یتضح فساد ما تقدم من
بالعطاء من احد الطرفین واما تقسیم اطلاق المعاطاة علی هذه المعاملة بوقوع العطاء من احد الطرفین فمن غرائب الامور
فان منشأ هذا الاطلاق غلط لعدم الملازمة واما المصالحة فانما یصح الاطلاق فیها حیث کان قیام العقد باحد الطرفین
کقیامه بالآخر من غیر فرق بینهما بالاستقلال والتبعیة ومنشأ هذا الاطلاق فی المفاعلة علی القاعدة کالمصاحبة
والمجاورة والمحاربة ومن هذا الباب المضاربة فان کلا من رأس المال والعمل ملحوظ بلحاظ واحد ولیست من قبیل
البیع والاجارة ومنه یظهر الحال فی نظائرها من المزارعة والمساقاة فحیث یکون العمل ملحوظا ابتداء والاجرة تبعا
یعبر عنه بالاجارة المشتملة علی الایجاب والقبول وحیث کان من احد الطرفین رأس المال ومن
الطرف الآخر العمل یعبر عنه بالمضاربة واما المؤاجرة فهو من قبیل … مع قطع النظر عن التمیز بالاستقلال والتبعیة
فان التعبیر عن العقد القائم بالطرفین کما عرفت علی وجه الحقیقة فاستعمال المعاطاة فی الرهن والقرض والهبة
غلط نعم تحقق الملکیة فی الاخیرین وغیرهما کالصدقة بمجرد القبض وتسالم الاطلاق علیه المعاطاة والعجب … قوله قده
وفی صحته اطلاق المعاطاة فیما لیس فیه عطاء ثم قال قده ثانیها ان یقصد کل منهما تملیک الآخر ماله بازاء تملیک
ماله ایاه فیکون تملیک بازاء تملیک فالمقابلة بین التملیکین لا الملکین والمعاملة متقومة بالعطاء من الطرفین

فلو مات الثانی قبل الدفع لم یتحقق المعاطاة وهذا بعید عن معنی البیع وقریب الی الهبة المعوضة لکون کل من المالین خالیا
عن العوض لکن اجراء حکم الهبة المعوضة علیه مشکل اذ لو لم یملکه الثانی هنا لم یتحقق التملیک من الاول لانه انما ملکه بازاء تملیکه فما لم یتحقق تملیک
الثانی لم یتحقق تملکه الا ان یکون تملیک الآخر له ملحوظا عند تملیک الاول علی نحو الداعی لا العوض فلا یقدح تخلفه فالاولی
ان یقال انها مصالحة وتسالم علی امرین او معاوضة مستقلة انتهی وفیه ان عدم کون الغرض من البیع من البدیهیات
حیث انه لا مقابلة بین المالین بالفرض فان کان احد التملیکین شرطا فی الآخر فهو الهبة المشروطة بثواب المعبر عنها بالهبة
المعوضة ایضا فان التعویض عن الهبة والا فالتعویض عن المال ینافی ماهیة الهبة لانه تملیک مجانی علی وجه خاص وان
کان احد التملیکین داعیا فهو هبة صرفة وعلی ای حال فیترتب علیه حکم الهبة فانها کالصدقة کما یتحقق بالعقد کذا
یتحقق بالید واما الصلح فلا معنی له فی المقام لانه کالبیع من قبیل الانشاء ومن قبیل العقود والمعاوضة المستقلة لا معنی لها فی
الفرض لان المفروض عدم المقابلة بین المالین فلا معاوضة وقد عرفت ان معنی کونها معاوضة مستقلة انها معاملة خارجة
بغیر الانشاء کما ان التملیک بالاقباض یکون صدقة وهبة وعطیة من غیر انشاء بل الوقف ایضا قد یتحقق بالتسلیط من
غیر انشاء ثم قال قده ثالثها ان یقصد الاول اباحة ماله بعوض فیقبل الآخر باخذه ایاه فیکون الصادر من الاول الاباحة
بالعوض ومن الثانی بقبوله لها التملیک کما لو صرح بقوله ابحت لک کذا بدرهم رابعها ان یقصد کل منهما الاباحة بازاء
اباحة اخری فیکون اباحة بازاء اباحة او اباحة لداعی اباحة علی ما تقدم نظیره فی الوجه الثانی من امکان تصوره علی وجه الداعی وعلی
نحو العوضیة وکیف کان فالاشکال فی حکم القسمین الاخیرین علی فرض قصد المتعاطیین لهما منشأه اولا الاشکال
فی صحة اباحة جمیع التصرفات حتی المتوقفة علی ملکیة المتصرف بان یقول ابحت لک کل تصرف من دون ان یملکه العین
وثانیا الاشکال فی صحة الاباحة بالعوض الراجعة الی عقد مرکب من اباحة وتملیک فنقول اما اباحة جمیع التصرفات حتی
المتوقفة علی الملک فالظاهر انه لا یجوز اذ التصرف الموقوف علی الملک لا یسوغ لغیر المالک بمجرد اذن المالک فان
اذن المالک لیس مشرعا وانما یمضی فیما یجوز شرعا فاذا کان بیع الانسان مال غیره لنفسه بان یملک الثمن مع خروج
المبیع عن ملک غیره غیر معقول کما صرح به العلامة فی القواعد فکیف یجوز للمالک ان یاذن فیه نعم یصح ذلک باحد
وجهین کلاهما فی المقام مفقود احدهما ان یقصد المبیح بقوله ابحت لک ان تبیع مالی لنفسک ان ینشئ توکیلا له

في بيع ماله له ثم نقل الثمن الى نفسه بهبة او نقل او ارث الى نفسه ثم بيعه او تمليكه منفس هذه الاباحة فيكون انشاء تمليك له ويكون
مع المخاطب بمنزلة قوله كما صرح في التذكرة بان قول الرجل للمالك اعتق عبدك عني يكون استدعاء لتمليكه واعتاق المولى
جواب لذلك الاستدعاء فيحصل النقل والانتقال بهذا الاستدعاء والجواب ويقدر وقوعه قبل العتق آنا ما فيكون هذا
بيعا ضمنيا لا يحتاج الى الشروط المقررة لعقد البيع ولا شك ان المقصود فيما نحن فيه ليس الاذن في نقل المال الى نفسه اولا
ولا في نقل الثمن اليه ثانيا ولا قصد التمليك بالاباحة المذكورة ولا قصد المخاطب التملك عند البيع حتى يتحقق تمليك ضمني مقصود للمتكلم
والمخاطب كما كان مقصودا او لو احتمالا في مسئلة اعتق عبدك عني ولذا عد العامة والخاصة من الاصوليين دلالة هذا الكلام على
التمليك من دلالة الاقتضاء المشروطة بانها دلالة مقصودة للمتكلم يتوقف صحة الكلام عليه عقلا او شرعا فمثل لاقتضاء العقلي
ويسئل القرية وللشرعي بهذا المثال ومن المعلوم بحكم الغرض ان المقصود فيما نحن فيه ليس الا مجرد الاباحة الثاني في ان يدل
دليل شرعي على حصول الملكية للمباح له بمجرد الاباحة فيكون كاشفا عن ثبوت الملك له عند ارادة البيع آنا ما فيقع البيع في ملكه
او يدل دليل شرعي على انتقال الثمن عن المبيع بلا فصل بعد البيع فيكون ذلك شبيه دخول العمودين في ملك الشخص آنا ما
لا يقبل غير العتق فانه حينئذ يقال بالملك المقدر آنا ما للجمع بين الادلة وهذا الوجه مفقود فيما نحن فيه اذ المفروض انه
لم يدل دليل بالخصوص على صحة هذه الاباحة العامة واثبات صحته بعموم مثل الناس مسلطون على اموالهم يتوقف على عدم
مخالفة مؤداها لقواعد اخرى مثل توقف انتقال الثمن الى الشخص على كون المثمن مالا له وتوقف صحة العتق على الملك وصحة
الوطي على التحليل بصيغة خاصة لا بمجرد الاذن في مطلق التصرف ولاجل ما ذكرنا صرح المشهور بل قيل لم يوجد خلاف في
انه لو دفع الى غيره مالا وقال اشتر به لنفسك طعاما من غير قصد الاذن في اقتراض المال قبل الشراء او اقتراض الطعام
او استيفاء الدين منه بعد الشراء لم يصح كما صرح به في مواضع من القواعد وعلله في بعضها بانه لا يعقل شراء الشيء لنفسه بمال
الغير وهو كذلك فان مقتضى مفهوم المعاوضة والمبادلة دخول العوض في ملك من خرج المعوض عن ملكه والا لم يكن
عوضا وبدلا ولما ذكرنا حكم الشيخ وغيره بان الهبة الخالية عن الصيغة تفيد اباحة التصرف لكن لا يجوز وطي الجارية مع ان
الاباحة المتحققة من الواهب تعم جميع التصرفات وعرفت ايضا ان الشهيد في الحواشي لم يجوز اخراج المأخوذ بالمعاطاة
في الخمس والزكاة وثمن الهدي ولا وطي الجارية مع ان مقصود المتعاطيين الاباحة المطلقة ودعوى ان الملك التقديري

هنا ايضا لا يتوقف على دلالة دليل خاص بل يكفي الدلالة بمجرد الجمع بين عموم الناس مسلطون على اموالهم الدال
على جواز هذه الاباحة المطلقة وبين ادلة توقف مثل البيع والعتق على الملك نظير الجمع بين الادلة في الملك التقديري
مدفوعة بان عموم الناس مسلطون على اموالهم انما يدل على تسلط الناس على اموالهم لا على احكامهم فمقتضاه امضاء
الشارع لاباحة المالك كل تصرف جائز شرعا فالاباحة وان كانت مطلقة الا انه لا يباح بتلك الاباحة المطلقة الا ما هو
جائز بذاته في الشريعة ومن المعلوم ان بيع الانسان مال غيره لنفسه غير جائز بمقتضى العقل والنقل الدال على لزوم دخول
العوض في ملك مالك المعوض فلا يشمله العموم في الناس مسلطون حتى يثبت التنافي بينه وبين الادلة الدالة على توقف
البيع على الملك فيجمع بينهما بالتزام الملك التقديري آنا ما وبالجملة دليل عدم جواز بيع ملك الغير او عتقه لنفسه حاكم على عموم
الناس مسلطون على اموالهم الدال على امضاء الشارع الاباحة المطلقة من المالك على اطلاقها نظير حكومة دليل عدم
جواز عتق مال الغير على عموم وجوب الوفاء بالنذر والعهد اذا نذر عتق عبد غيره له او لنفسه فلا يتوهم الجمع بينهما بالملك
القهري للناذر نعم لو كان هناك تعارض وتزاحم من الطرفين بحيث امكن تخصيص كل منهما لاجل الآخر امكن الجمع
بينهما بالقول بحصول الملك القهري آنا ما فتأمل واما حصول الملك في الآن المتعقب بالبيع والعتق فيما اذا باع الواهب
عبده الموهوب او اعتقه فليس ملكا تقديريا نظير الملك التقديري في الدية بالنسبة الى الميت او شراء العبد المعتق عليه
بل هو ملك حقيقي حاصل قبل البيع من جهة كشف البيع عن الرجوع قبله في الآن المتصل بناء على الاكتفاء بمثل هذا في الرجوع
وليس كذلك فيما نحن فيه وبالجملة فما نحن فيه لا ينطبق على التمليك الضمني المذكور اولا في اعتق عبدك عني لتوقفه على القصد
ولا على الملك المذكور ثانيا في شراء من ينعتق عليه لتوقفه على التنافي بين دليل التسلط ودليل توقف العتق على الملك وعدم
حكومة الثاني على الاول ولا على التمليك الضمني المذكور ثالثا في بيع الواهب وذي الخيار لعدم تحقق الملك هنا سابقا
بحيث يكشف البيع عنه فلم يبق الا الحكم ببطلان الاذن في بيع ماله لغيره سواء صرح بذلك كما لو قال بع مالي لنفسك
او اشتر بمالي لنفسك ام ادخله في عموم قوله ابحت لك كل تصرف فاذا باع المباح له على هذا الوجه وقع البيع للمالك اما لازما
بناء على ان قصد البائع البيع لنفسه غير مؤثر او موقوفا على الاجازة بناء على ان المالك لم ينو تملك الثمن هذا ولكن الذي يظهر من
جماعة منهم قطب الدين والشهيد قدهما في باب بيع الغاصب ان تسليط المشتري للبائع الغاصب على الثمن والاذن

في اتلافه يوجب جواز شراء الغاصب به شيئا وانه يملك الثمن بدفعه اليه فليس للمالك اجازة هذا الشراء ويظهر ايضا من محكي المختلف
حيث استظهر من كلامه فيما لو اشترى جارية بعين مغصوبة ان له وطي الجارية مع علم البائع بغصبية الثمن فراجع ومقتضى ذلك ان يكون
تسليط الشخص لغيره على ماله وان لم يكن على وجه الملكية يوجب جواز التصرفات المتوقفة على الملك فتأمل ويظهر حكم العصيان مما ذكرنا
ما ذكره في وجه الاشكال فهو في غاية المتانة ونهاية الوضوح فان الاباحة لا تصلح لان تؤثر في ترتب آثار الملك ومنه يظهر
ان مقصود الاصحاب قدس سرهم اسرارهم من الاباحة حقيقتها لا تسليط المبايع للملكية وما ذكره آية الله فمنافى على عدم معقولية
رجوع المال الى غير من يقصد منه العوض في غاية الوضوح فان حقيقة المبادلة والمقابلة تأبى ذلك فكيف يرجع المال الى غير صاحب
العوض مع انه ينافي المبادلة بالضرورة واما التوكيل في بيع المال ثم نقل الثمن الى نفسه فهو خروج عن الفرض والا فلا كلام ولا اشكال
فيه واما كون الاباحة انشاء تمليك فغير معقول لان المفروض انه غير مقصود للمبيح وانما شاء الاشكال في هذا والاذعان
التمليك بالاعطاء مما لا اشكال فيه واما ما ذكره في اعتق عبدك عني من انه بيع ضمنا وانه يدخل في ملك المباح له آنا ما
من الوهن بمكان لان عدم كون الاستدعاء تمليكا مثل عدم كون الاعتاق تملكا من البديهيات ودخوله في ملك
المستدعي تقديرا من غير سبب يقتضي ذلك جزاف لا وجه له ولا دليل عليه بل المعلوم عدم وقوع مثله في الشريعة
ولو دل دليل على مثل هذا الحكم يجب طرحه لمخالفته لما لا يقبل التخصيص كما هو دأب الفقهاء في مثله وانما الوجه فيه ان
العتق عمل يمكن وقوعه عن العامل وعن غيره والتعيين باختيار العامل فان الشخص كما ان له السلطنة على ماله فيعينه فيما
اراد من كونه صدقة او وفاء دين او قضاء نذر او كفارة عن نفسه وعن غيره فكذلك له السلطنة على عمله فله ان
يجعل الحيازة والاحياء والصياغة والكتابة وغيرها عن نفسه وعن غيره غاية الامر ان مجرد ارادة العامل غير كافية في بعض الموارد
فعود العمل اليه بعوض يحتاج الى رضاه وهذا هو السر في ضمان الاجرة فانه امر حيث امر الشخص غيره بعمل فانه استيفاء العمل
برضاه مع قصد العامل ذلك ومن هنا يظهر السر في صحة النيابة في العبادات من غير فرق بين وقوعها مجانا او بعوض
فان وقوع العمل من غير العامل للاجرة لا ينافي الاتيان به لكونه مقربا ومحبوبا له تعالى فهو يأتي بما هو محبوب له تعالى من
حيث هو كذلك عن غيره للاجرة فوقوع العتق عن الغير ليس الا كوقوع الوفاء عن دين الغير في انه بيد العامل وجعل
قيمة العبد كضمان ما اوفى به الدين من حيث رجوع العمل المتعلق به المستلزم لاتلافه فالمال لا يدخل في ملك

المستوفي

المستوفي ولكن العمل يعود اليه وقيمته الى نفسه واما باعتبار متعلقه وهذا هو الحال في جميع موارد الامر بصرف
الاموال فيما يرجع الى الامر من وان كان راجحا الى العامل فان الامر من الرضا بايقاعه عنه يكفي في العود اليه ويكون
هذا الباب الضمان في الوفاء عنك في الرجوع عن ضمانه فافهم فتبين انه لا حاجة الى الالتزام بدخول العبد في ملك
من يعتق عنه في وقوع العتق عنه وكونه من قبيل دلالة الاقتضاء غلط فان مقتضاه ان يكون المولى مأمورا بامرين
الادخال في ملك الامر او الاعتاق عنه ثانيا مع ان التمليك ليس مقصودا للمعتق في الاعتاق بالضرورة
بل لا يعقل انشاء التمليك بالاعتاق ومقتضى كونه من دلالة الاقتضاء حصله ان يكون المولى وكيلا عن المعتق
في امرين مع ان الصادر عنه ليس الا العتق مع ان قولهم لا عتق الا في ملك انما يدل على ان المعتق لا بد
ان يكون مالكا وهو في المقام كذلك واما انه لا يقع الا عن المالك فلا دلالة له عليه بوجه من الوجوه ونحو ما ذكرنا
كما ان كونه بيعا ضمنيا لا معنى له وكذا ترتب الملك التقديري في بيع من ينعتق على المشتري فان الملك انما الذي لا بد من ترتب
عليه الانعتاق جزاف لا حاجة الى الالتزام به بعد احتمال ان اثر البيع يختلف لانه ليس الا التبديل والبدل
يترتب عليه الانعتاق كما يترتب عليه الملكية والحرية ولا وقفة دلت شرعا اذا القول في شراء العبد تحت
الشدة بالزكوة فان الملك انما ايضا غير معقول حيث ان الزكوة بعد الدفع الى الحاكم وقبل قبض الفقير ليس ملكا
لاحد من الناس بل محض في مصرف ولا مالك له فلا يعقل ان يدخل ما يشتري به تحت ملك احد من اللاتوجه
الى الانعتاق الذي هو اثر البيع على الزكوة وكذا الحال فيما اشترى من غلة المال الموقوفة قبل ان يدفع الى
الموقوف عليه في الوقف العام والعجب ممن التزم بالملك التقديري في هذا المقام كيف لا يلتزم به لو دفع اليه
الا ليشتري به شيئا لنفسه ويحكم بالفساد مع انهما من باب واحد واما عدم دلالة دليل السلطنة على المالك على كفاية الاذن
في نفوذ التصرف المتوقف على الملك ففي غاية الوضوح ولا يحتاج الى التطويل ضرورة الفرق بين قصور السلطنة
ونقصها وبين عدم تأثير السبب ولا دلالة واما ما حكوا به من ان الهبة الخالية عن الصيغة انما تفيد اباحة التصرف في
الوهن بمكان لما عرفت وما عن الشهيد قده في الحواشي قد ظهر فساده ومما حققنا ظهر ان دليل السلطنة على المال
لا يقتضي دخول العوض في ملك من ابيح له رب المال بيعه لنفسه فانه ليس من وجوه السلطنة ومن شئونها كما ان

يتوقف الاخراج على اسباب خاصة مضبوطة ليس قصورا في السلطنة فدليل السلطنة مهمل في هذه الجهات فلو لم يدل
على الملك ودليل على استحالة دعوى العوض الى غير من له العوض عنه لم يكن دليل السلطنة على الاموال الغير الا على كفاية
تسليط المالك غيره عليه في ذلك فلا حكومة لما دل على الاشاع على دليل السلطنة وانما الحاكم على دليل السلطنة ادلة
الحجر ونظائرها فان كل ما دل على المنع حاكم على دليل المقتضي كما ان ادلة الخيارات حاكمة على ما دل على لزوم العقود
واما مع الواهب وذي الخيار وعتقهما فليس نفوذها مستوقفا على دخول ما انتقل عنهما في ملكهما انا ايضا اما الواهب فلما
اثر له فيه ان له سلطان احدهما على المال والاخر على نفس السلطنة وان كانت ثانية من اثار الاول لو لا المانع
من حالات الاجماع ليس الا سلطنة واحدة في الخارج واما الاثنينية والتعدد بحسب التحليل وتظهر عند زوال المرتبة
الكاملة كما هو الحال في كل ضعيف بالنسبة الى الشديد فالواهب كان مسلطا على المال وما كان له وكان له السلطنة على
حد هذه السلطنة لغيره وتاثيرها بنسبة نقل المال الا ازالة السلطنة على النقل وبهذا المعنى الجواز فيبقى المال الموهوب على ملك
من انتقل اليه حيثما اراد الواهب ويرجع اليه حيثما ارجعه وهذا هو السلطنة على التسلط واما البيع فيقطع السلطنة على التسلط ايضا
وانما يبقى معه ما يكفي في العود مع الفسخ فان الفسخ ليس مملكا بالضرورة وانما هو مزيل للمانع وان شئت مشاهدة
الاثنينية فلاحظ موارد الحجر وسلطنة الولي على مال المولى عليه فان المال مملوك للمحجور عليه وليس له سلطان
النقل وحده بالنقل والسلطنة لغيره مع ان جميع اثار الملك مترتب عليه كعود نمائه اليه وحصول الاستطاعة وغيرها
وبالتامل فيما ذكرنا يتضح اتحادهما مع الاجتماع والاثنينية عند التفرق فقد تحقق ملك المال فقط كما في المحجور عليه
فان ملكية المال بيد الولي مع انه مملوك للمولى عليه وقد تسلطه المرتهن على بيع المال المرهونة المعبر عنه بالوكالة
عند الاشتراط وقد تحقق السلطنة على النقل دون الملك كما في الولي ومورد الاجتماع واضح فتصرف الواهب في
المال الموهوبة عبارة عن ارجاعها الى نفسه ولا يتوقف نفوذ التصرف على دخولها في ملكه قبله ولو انا ما لان سلطانه
على ادخاله في ملكه عين سلطانه على ابقائها في ملك الموهوب له وهو عين سلطانه على نقلها الى غيره فيخرج المال
الموهوبة الى ملك المتهب من غير ان يدخلها في ملكه لان لم تؤثر انقطاع سلطنة الواهب الا ثاني ذلك ثبوت
سلطان النقل للمتهب ايضا كما هو مقتضى ملك المال فليس امر فانه من الدقة في الغموض بمكان ومنه تتضح حال

تصرف

تصرف ذي الخيار في المجلد والتفصيل موكول الى محله وقد حققناه في دفاترنا المسودة فتبين فساد الملك الضمني في جميع الموارد
المذكورة واما ما يظهر من جماعة من الاصحاب رضوان الله عليهم من دخول العوض في ملك الغاصب فلا ينافي عود
العوض الى المالك المعوض عنه حيث انهم يزعمون ان المعاوضة لا تتحقق مع العلم بالغصب بل دفع العوض الى
الغاصب مع العلم بالغصب في الحقيقة تمليك مجاني واذن سلطنة على ماله مع علمه بعدم استحقاقه فلم يدفعه اليه بعنوان
المعوضية ولكن الحكم عندنا فاسد وكيف كان فلا استدراك في غير محله ثم قال الاستاد قدس الله نفسه الزكية واما الكلام
في صحة الاباحة بالعوض سواء صححنا اباحة التصرفات المتوقفة على الملك ام خصصنا الاباحة بغيرها فمحصله ان هذا النحو من الاباحة
المعوضة ليست معاوضة مالية ليدخل كل من العوضين في ملك مالك العوض الاخر بل كلاهما ملك للمبيح الا ان المباح له
يستحق التصرف فيشكل الامر فيه من جهة خروجه عن المعاوضات المعهودة شرعا وعرفا مع التامل في صدق التجارة عليها فضلا
عن البيع الا ان يكون نوعا من الصلح لمناسبة له لغة لانه في معنى التسالم على امر بناء على انه لا يشترط فيه لفظ الصلح كما يستفاد
من بعض الاخبار الدالة على صحته بقول المتصالحين لك ما عندك ولي ما عندي ونحوه ما ورد في مصالحة الزوجين ولو كانت
معاملة مستقلة كفى فيها عموم الناس مسلطون على اموالهم والمؤمنون عند شروطهم وعلى تقدير الصحة ففي لزومها مطلقا
لعموم المؤمنون عند شروطهم او من طرف المباح له حيث انه يخرج ماله عن ملكه دون المبيح حيث ان ماله باق على ملكه
فهو مسلط عليه او جوازها مطلقا وجوه اقويها اولها ثم اوسطها واما حكم الاباحة بالاباحة فالاشكال فيه ايضا يظهر مما ذكرنا
في سابقه والاقوى فيها ايضا الصحة واللزوم للعموم والجواز من الطرفين لاصالة التسلط انتهى ولا يخفى ان الاباحة
انما تتوقف على الاذن ولو بالفحوى والتقييد بها لا يوجب تغير الاحكام الثابتة لها من حيث هي غاية الامر توقفها
على تحقق الاباحة من الطرف الاخر فلا تتوقف على الانشاء بل كما تكون به يمكن ان تكون بغيره بل ليس الا
مجرد الرضا وطيب النفس ولا يخرج المال عن ملك المالك بنفس الاباحة بالضرورة والتقييد بالعوض انما هو
توقفها عليه لا ترتب احكام المعاوضة ولا معنى لاستحقاق المباح له التصرف فيما ابيح له وانما الثابت بالاباحة
جواز التصرف الذي لا يتوقف على الملك ولا ينافي بقاء المال في ملك المالك المبيح فلا وجه للاشكال في دخولها
في المعاوضات لوضوح مغايرة حقيقة الاباحة للمعاوضة فعدم دخولها في التجارة عن تراض في غاية الوضوح كعدم كونها

بيعا ومنه يتضح عدم كونه صلحا لعدم كونه من الانشاء ولان المفروض انه ليس الا الاباحة من المالك والمناط مجرد طيب
النفس واما التسالم فليس حقيقة الصلح وانما يعبر به عما يقصد بهذا العقد بهذه العبارة تنبيها على انه مفاعلة لا فعل وانفعال
وانه ليس له تعلق خاص من يكاد مع اثار الكره ولا فالاقالة ايضا تسالم على فسخ البيع بل البيع ايضا تسالم على البدل بعد
قطع النظر عن الاستقلال والتبعية وبلا لحاظ كونه فعلا قائما بشخصين على نحو قيام الربط بالطرفين على ما مرت اليه الاشارة
واما كفاية عموم دليل السلطنة على تقدير كونه معاملة مستقلة فواضح الوهن فان الشك في مثل المقام ليس من جهة احتمال
قصور في السلطنة بل انما هو شك في تاثير السبب الشرعية الموجود واما المؤمنون فلا معنى للتمسك به في مثل المقام لما سيتضح
ان شاء الله تعالى من ان الشرط عبارة عن امر في امر واما ما صح ان التمسك بالادلة المذكورة في العقود والايقاعات بمكان من الوهن
واما المقام فمن الواضح عدم تصور اللزوم فيه بل هو من قبيل العقود الاذنية غير صالح للاتصاف باللزوم وصحته لا تحتاج الى
الدليل ان كان المقصود مجرد جواز التصرف كما ان نفوذ ما يتوقف على الملك بمجرد الاباحة ايضا غير معقول لما عرفت من
انه قد ظهر مما مر ان المناط في هذا الباب انما هو اليد ممن ينتقل اليه تسلطه ممن ينقل عنه في ترتب اثار الملك فلا فرق
بين المعاطاة القائمة مقام البيع والصلح والعطاء القائم مقام الهبة والصدقة والعطية واما الاجارة فلا يترتب اثرها وهو
استحقاق المنفعة في مدة معينة على اليد وانما هو من اثار العقد كالرهن والنكاح وغيرها واما استحقاق الاجرة على الامر
بالعمل فقد عرفت انه من باب الاستيفاء وليس ضمان العمل الا كضمان المال حيث امره بصرفه في محل معين
ظهر ما في ما عن ... ان في كلام بعضهم ما يقتضي اعتبار المعاطاة في الاجارة والهبة وذلك انه اذا امره بعمل على
عوض معين عمله واستحق الاجرة ولو كانت هذه اجارة فاسدة لم يجز له العمل ولم يستحق له الاجرة مع علمه بالفساد
الجواز بذلك وكذا لو وهب بغير عقد فان ظاهرهم جواز الاتلاف ولو كانت هبة فاسدة لم يجز منع
من مطلق التصرف وهو ملحوظ وجيه انتهى وفيه ما عرفت من ان الامر بالعمل ليس من باب الاجارة فان الامر انما يستحق
العمل وانما يستحق العامل الاجرة بالعمل واما جواز العمل فلا يتوقف على شرعية الاجارة وامر الامر بالضرورة نعم لو كان
تصرفا في مال الامر فانما يتوقف على رضاه لا على الاجارة والظاهر انه من طغيان قلمه الشريف واما جواز الاتلاف
فهو ايضا انما يتوقف على طيب نفس المالك لا على الاجارة بل على الامر ايضا فان الضيف يتلف بلا ...

بمجرد

بمجرد الرضا من غير ضمان وقال ثانيا قولنا لم يستحق اجرة مع علمه بالفساد لان الظاهر ثبوت اجرة المثل لانه لم يقصد
التبرع وانما قصد عوضا لم يسلم له انتهى وفيه ان مجرد عدم قصد التبرع لا يكفي في استحقاق الاجرة فلو لم يكن مامورا بالعمل لم
في المقام ما هو بمنزلة الامر مما يتحقق به حقيقة الاستيفاء لم يستحق بمجرد عدم قصد التبرع فقصد التبرع مانع ولكن المقتضي لا بد
له من عين له قبل قوله ولا يكون مرجعا بمجرد الاعتراف لوقوع العمل له واما استحقاق اجرة المثل فواضح الفساد حيث كان
زائدا على المسمى لاقدام المالك العامل على عدم استحقاق الزائد واما حيث كان المسمى ازيد او كان غير البدل الحقيقي فكذلك
لا يخلو عن قوة كما لو سلط على الاتلاف ماله بالزائد عن البدل الحقيقي او المغاير له من المثل او القيمة فتدبر وما ذكرناه في ما افاده
الاستاد فانه حيث قال بعد نقل ما في جامع المقاصد في حمله كلام له لا يخلو عن وجوه من النظر ولكن الاظهر بناء على جريان المعاطاة
في البيع جريانها في غيره من الاجارة والهبة لكون الفعل مفيد التمليك فيها وظاهر المحكي عن التذكرة عدم القول بالفصل بين
البيع وغيره حيث قال في باب الرهن ان الخلاف في الاكتفاء فيه بالمعاطاة والاستيجاب والايجاب عليه المذكورة
في البيع آت هنا انتهى لكن استشكله في محكي جامع المقاصد بان البيع ثبت فيه حكم المعاطاة بالاجماع بخلاف ما هنا ولعل وجه
الاشكال عدم تأتي المعاطاة بالاجماع في الرهن على النحو الذي اجروها في البيع لانها هناك اما مفيدة للاباحة او الملكية
الجائزة على الخلاف والاول غير متصور هنا واما الجواز فكذلك لانه ينافي الوثوق الذي به قوام مفهوم الرهن خصوصا
بملاحظة انه لا يتصور هنا ما يوجب رجوعها الى اللزوم ليحصل به الوثيقة في بعض الاحيان وان جعلناها مفيدة للزوم
كان مخالفا لما اطبقوا عليه من توقف العقود اللازمة على اللفظ وكان هذا هو الذي دعى المحقق الثاني الى الجزم بجريان
المعاطاة في مثل الاجارة والعوض والهبة والاشكال في الرهن ثم لا يبعد مخالفة المشهور من المتفق عليه بينهم من
توقف العقود اللازمة على اللفظ او جعل تلك العقود على اللازمة من الطرفين فلا يشمل الرهن ولذا اجاز بعضهم الايجاب
بلفظ الامر كخذه والجملة الخبرية امكن ان يقول بافادة المعاطاة في الرهن اللزوم لاطلاق بعض ادلة الرهن ولم يقم
هنا اجماع على عدم اللزوم كما قام في المعاوضات ولاجل ما ذكرناه في الرهن يمنع من جريان المعاطاة في الوقف بان
يكتفي فيه بالاقباض لان القول فيه باللزوم مناف لما اشتهر بينهم من توقف اللزوم على اللفظ والجواز غير معروف في
الوقف من الشارع فتامل نعم يظهر الاكتفاء بغير اللفظ في باب وقف المساجد من الذكرى تبعا للشيخ انتهى وفيه ما عرفت من عدم كفاية

المعاطاة في الاجارة وان الاذن بالعين من باب الاستيفاء كالاذن بتصرف المالك و الهبة تملك بالعطاء والاستعطاء
وليس من العقود ولا دخل له لانه العقد في ذلك واما ما ذكره فقد اده ايضا يظهر مما مر فان الاباحة اي استحقاق
استيفاء الدين والوثاقة ليس مما يكفي فيه القبض وانما المحصل به هو الملك بتسليط المالك كما عرفت في نظائره ومنه
يظهر فساد ما ذكره في وجه الاشكال واما الجواز في الرهن فانما لا يجري من جهة بنائه على اللزوم وعدم تطرق الخيار
فيه بالذات كالوقف لا من جهة منافاته للاستيثاق فانه ليس معنى الحقيقة الرهن بل انما هو ثمرته وانما حقيقته تعلق
حق المرتهن به وانقطاع يد المالك عن ماله قبل الوفاء فالرهانة في الاموال كالضمان في الاشخاص ويترتب عليه الاستيثاق
كما في الضمان ومنه يظهر انه لو اكتفي في العقود اللازمة بغير اللفظ لم يكن وجه للاكتفاء بالعطاء في المقام لانه ليس من الانشاء
في شيء وقد تبين ان الوثيقة من الاثار المترتبة على العقد وغيره كالملكية فلا يتوقف على الانشاء بخلاف الاباحة فانها
من الحقوق المتوقفة على الانشاء استقلالا لا بتبعيتها لانشاء اخر بان تجعل شرطا في عقد اخر فيها هو المناط في الترتب
على القبض وعدمه وتوضيح المرام يتوقف على بسط لا يليق بالمقام هذا مع ان تاثير المعاطاة في افادة البدلية قد
ما تقدم وليست من قبيل البدلية في الضمان فيملك المضمون له البدل بالضمان والبدل بالاستيلاء على مال الغير
الاستيفاء للمضمون والفرق في ذلك بين بدل الحيلولة وبدل التلف فيخرج من ملكه [illegible]
زوال الضمان بزوال الحيلولة في الاول وعود التالف في الثاني لو اتفق وفي المقام يتحقق البدلية التي يترتب عليها
تسليط المالك صاحبه على ماله بهذا العنوان فان تعيين عنوان يد من ينتقل اليه بيد المالك وبالجملة فعالية [illegible]
ان تؤثر في البدلية التي يترتب عليها الملكية فيما يصلح لذلك وقد عرفت ان زوال سلطنة المالك على المال [illegible]
لا غيره لا يستلزم زوال السلطنة على التسليط وتبين ان سلطنة الواهب على الرجوع في العين الموهوبة ونقلها الى
غير المتهب حال كونها مملوكة له من هذا الباب فان النسبة بين السلطنتين عموم من وجه موردا وان ترتب احديهما
على الاخرى بحسب الذات وكانت في طول الاخرى فان الولي وان استقل بالسلطان ولكنه متفرع على ملكه المال
عليه فما يقتضيه ملك العين بالنسبة الى المالك ثبت لغيره فاللزوم عبارة عن انقطاع علقة المالك عن ماله راسا
وهو انما يكون بتاثير السبب وحيلولته بين المالك وبين ماله ومن المعلوم ان الاصل عدمه فحينئذ لو ان المعاطاة بين

ان يكون

ان يكون من فرع الصدقة المحاطة للمعلقة اساسا وجه بعلته لما ذاو في قبيل بان يكون متقضيا لذلك او من قبيل الهبة بان لا يقتضي
ذلك ايضا فيجب الاقتصار على القدر المتيقن والا فلا بد من التمسك بقاعدة سلطنة المالك في الحكم بالجواز بناء على المختار من انها يفيد
الملك من غير ان تكون بيعا واما على البيعية فلا اشكال في انها كالبيع فان الحكم يدور مدار الموضوع والصيغة لا دخل لها في الاحكام
ولا الملزم الا ان يلتزم به احد واما على توهم الاباحة المباينة للملكية فقد تبين فساده وانه لم يقل بها ايضا احد فلا اشكال في
استحالة اللزوم كما في العقود اللازمة من بقاء العينين واما مع تلف احدهما او بالحكم من تغيير فلا سبيل لمن تلف عنده الى الرجوع
الا من ينتقل عنه لان زوال البدلية يتوقف على رد البدل الى من انتقل عنه وهو متعذر فلا يزول البدلية وهو معنى اللزوم
وكذا الاقتضاء بزوال سلطنة من انتقل عنه على الارتجاع برد ما انتقل اليه الباقي على حاله حيث رضي بعوده اليه مع
التغيير لم يبق له الرد حيث يكون اثره التضمين لمكان التلف فان ازالة البدلية حال التلف لا اثر لها الا التضمين
بالبدل الحقيقي وهو فرع السلطنة على ازالة البدلية ولا سبيل اليه في المقام الا المراد فان المالك انما له السلطان على استرجاع
رد بدله واما السلطنة على الغير فلا واما البدلية في البيع فهي قبل الفسخ حيث انه اثر الانشاء فيزول بالانشاء فيؤثر الفسخ وجود
البدل اثره من الضمان بالبدل الحقيقي ومما ذكرنا ظهر ما في افادة الاستاد قده حيث قال ان الاصل على القول بالملك
اللزوم لما عرفت من الوجوه الثمانية المتقدمة واما على القول بالاباحة فالاصل عدم اللزوم لقاعدة تسلط الناس على اموالهم
واصالة سلطنة المالك ثابتة قبل المعاطاة وهي حاكمة على اصالة بقاء الاباحة الثابتة قبل رجوع المالك لو سلم جريانها انتهى
اما على القول بالملك فقد عرفت ان الاصل بقاء سلطنة من انتقل عنه من ان تاثير المعاطاة على الحقيقة ليس حكما تعبديا
لا يعلم مناطه وكيفيته فلا اشكال في عدم صلوحها للزوم واما على الاباحة فلا يبقى له وجه حيث انه بمنزلة العقود الاذنية
ومما ذكرنا ان عدم صلوح الاباحة والاذن في التصرف لقطع سلطنة المالك على ماله من البديهيات ولا يحتمل شك فيه
كي يتمسك بالاصل ثم قال ان تلف العوضين ملزم اجماعا على الظاهر المصرح به في بعض العبائر اما على القول بالاباحة
فواضح لان تلفه من مال مالكه ولم يحصل ما يوجب ضمان كل منهما مال صاحبه وتوهم جريان قاعدة الضمان باليد هنا
مندفع بما سيجيء واما على القول بالملك فلما عرفت من اصالة اللزوم والمتيقن من مخالفتها جواز تراد العينين وحيث ارتفع
مورد التراد امتنع ولم يثبت قبل التلف جواز المعاملة على نحو جواز البيع الخياري حتى يستصحب بعد التلف لان ذلك الجواز

من خواص العقد لا العوضين فلا مانع من بقائه بل لا دليل على ارتفاعه بعد تلفهما بخلاف ما نحن فيه فان الجواز فيه بمعنى
جواز الرجوع في العين نظير جواز الرجوع في العين الموهوبة فلا يبقى بعد التلف متعلق الجواز بل الجواز هنا متعلق بموضوع
التراد لا مطلق الرجوع الثابت في الهبة انتهى وفيه ان اللزوم على القول بالملكية ايضا لا معنى له وليس تلف المالين من
العلقة في الحقيقة بل انما يترك اللزوم في الاثر وهو عدم التمكن من الرجوع كما ان عدم جواز الرجوع في الاباحة حيث كان
المباح له ماذونا في الاتلاف بعد التلف وعدم المقابلة للثمن والقيمة ليس من لزوم الاباحة في شيء والجواز صفة للعلقة
في جميع المعاملات لكن ازالة العلقة الحاصلة بالتعاطي لا سبيل لها الا بالتراد فانه رفع لمنشأ الانتزاع وليس انشاء للانتزاع
في المقام العقد كي يزول بالفسخ بالاقالة او الخيار وليس الفرق بين المقام وبين البيع ما ذكره من ان الجواز في الاول
متعلق بالعوضين وفي الثاني بالعقد فان الجواز صفة للعلقة في المقامين وقد يختص في البيع بما اذا كان العوضان فيه
باقيين فلا اثر له الا الرد والارتجاع او التراد ولا ينافي تعلق الفسخ بالعقد الذي هو العلقة فلو دار امر الجواز الخياري
في البيع بين الاختصاص بصورة بقاء احد العينين او كليهما وجب الاقتصار فيه على القدر المتيقن ولذا جاز حيث
قال بعد ذلك نعم ان الشك في ان متعلق الجواز هل هو اصل المعاملة او الرجوع في العين او تراد العينين يمنع
استصحابه فان المتيقن تعلقه بالتراد اذ لا دليل في مقابلة اصالة اللزوم على ثبوت ازيد من جواز تراد العينين الذي
لا يتحقق الا مع بقائهما انتهى وفيه ما عرفت من ان الخيار ايضا يقتصر فيه على القدر المتيقن لاصالة اللزوم على [illegible]
ومما حققنا ظهر ان اللزوم على تقدير الاباحة لا وجه له فيما لو كانت العين الموجودة الرجوع فيها وان تلف ما عنده لعدم تحقق
المعاوضة بين المالين وكونه اباحة بازاء اباحة لا يقتضي ازيد من فقد الرضا بالاتلاف مجانا بالاباحة التي تحققت
وهي لا تقتضي خروج المال عن ملك مالكه فله ان يرجع الى ماله من غير ان يضمن لصاحبه ما تلف عنده بالبدل الحقيقي
وقال الاستاد [illegible] ومنه يعلم حكم ما لو تلف احد العينين او بعضها على القول
بالملك واما على القول بالاباحة فقد استوجه بعض مشايخنا وفاقا لبعض معاصريه تبعا للمسالك اصالة عدم اللزوم
لاصالة بقاء سلطنة مالك العين الموجودة وملكه لها وفيه انها معارضة باصالة براءة ذمته من مثل التالف او قيمته
والتمسك بعموم على اليد هنا في غير محله بعد القطع بان هذه اليد قبل تلف العين لم تكن يد ضمان بل ولا بعده اذا بقي

بالعين

مالك العين الموجودة على امضاء المعاطاة ولم يرد الرجوع انما الكلام في الضمان اذا اراد الرجوع وليس هذا
من مقتضى اليد قطعا هذا ولكن يمكن ان يقال ان اصالة بقاء السلطنة حاكمة على اصالة عدم الضمان بالمثل او القيمة
مع ان ضمان التالف ببدله معلوم الا ان الكلام في ان البدل هو البدل الحقيقي اعني المثل او القيمة
او البدل الجعلي اعني العين الموجودة فلا اصل هذا مضافا الى ما قد يقال من ان عموم الناس مسلطون على اموالهم
يدل على السلطنة على المال الموجود باخذه وعلى المال التالف باخذ بدله الحقيقي وهو المثل او القيمة انتهى وفيه
ما عرفت من ان جواز الرجوع الى العين الموجودة مما يقتضيه الاصل كما ان التضمين لا وجه له وما ذكره من حكومة
اصالة السلطنة على اصالة الضمان لا وجه له حيث ان السلطنة على المال ليس من اثار السلطنة على [illegible]
في يده وانما هي من اثار الضمان ولا يجدي ابقاء السلطنة على المال مع تلفه ضرورة زوال الربط بزوال احد
طرفيه والسلطنة على الشخص سلطنة جديدة مترتبة على السلطنة على المال مع تحقق موجب الضمان وظهر
ان قوله مع ان ضمان التالف ببدله معلوم لا وجه له على تقدير الاباحة ولا دليل على السلطنة على اخذ البدل
التالف واضح الفساد ومنه يظهر حال القول في التلف والتغيير واما الانتقال عن ملك من ينتقل اليه الملك فهل
هو بحكم التلف ام لا الحق الاول حتى لو كان لمن ينتقل اليه سلطان الارتجاع بان ينتقل عنه بالمعاطاة او
بالهبة الجائزة او بالبيع الخياري حيث ان مجرد [illegible] لا يكفي في ابطال سلطنة من ينتقل اليه او
حرمة المال او وقفية او ملك من ينتقل اليه بالتمليك بعد الاعراض عمن انتقل اليه فانه يترتب على [illegible]
من ينتقل اليه ولا سبيل الى ابطاله من الاصل لانه انما يتحقق بالرد من حينه وليس له حق متعلق بالعين كما
في الشفعة ولا عقد كي ينفسخ بالفسخ ليترتب عليه الضمان بالبدل الحقيقي ولو رجعت العين الى ملك من انتقل
اليه بعد ما خرجت عن ملكه فهل سلطنة من انتقلت عنه اولا على التراد لزوال المانع مع وجود المقتضي وليس
الجواز على المختار حكما تعبديا لا يعلم كيفيته كي يقتصر على القدر المتيقن وهو المنفذ في الملك الاول [illegible]
الا ان هو الاول الزائل فلا وجه للاشكال نعم حيث ملكه بسبب جديد فالحكم لا يخلو عن خفاء ودقة
مما عرفت من جواز التراد لان سلطنة من انتقل عنه لم ينقطع وانما هي الانتقال عمن انتقل اليه

بينه وبين ماله وقد زال وقال الأستاذ قدس سره نفسه ولو عادت العين بفسخ ففي جواز التراد على القول بالملك إشكال
فيستصحب وعدمه لأن المتيقن من التراد هو المحقق قبل خروج العين عن ملك مالكه وجهان أجودهما ذلك إذ لم يثبت
في مقابلة أصالة اللزوم جواز التراد بقول مطلق بل المتيقن منه غير ذلك فالموضوع غير محرز في الاستصحاب وكذا على
القول بالإباحة لأن التصرف الناقل يكشف عن سبق الملك للمتصرف فيرجع بالفسخ إلى الملك الثاني فلا دليل على
زواله بل الحكم هنا أولى منه على القول بالملك لعدم تحقق جواز التراد في السابق هنا حتى يستصحب بل المحقق أصالة
بقاء سلطنة المالك الأول المقطوع بانتفائها نعم لو قلنا بأن الكاشف عن الملك هو العقد الناقل فإذا فرض ارتفاعه
بالفسخ عاد الملك إلى المالك الأول وإن كان مباحاً لغيره ما لم يسترد عوضه كان مقتضى قاعدة السلطنة جواز التراد لو فرض
كون العوض الآخر باقياً على ملك مالكه الأول أو عائداً إليه بفسخ وكذا لو قلنا بأن البيع لا يتوقف على سبق الملك بل
يكفي فيه إباحة التصرف والإتلاف ويملك الثمن بالبيع كما تقدم استظهاره عن جماعة في الأمر الرابع لكن الوجهان ضعيفان
بل الأقوى رجوعه بالفسخ إلى البائع ولو كان الناقل عقداً جائزاً لم يكن لمالك العين الباقية إلزام الناقل بالرجوع فيه ولا رجوعه
بنفسه إلى عينه فالتراد غير متحقق وتحصيله غير واجب وكذا على القول بالإباحة لكون المعاوضة كاشفة عن سبق
الملك نعم لو كان غير معاوضة كالهبة وقلنا بأن التصرف في مثله لا يكشف عن سبق الملك إذ لا عوض فيه حتى
لا يعقل كون العوض مالاً لواحد وانتقال المعوض إلى الآخر بل الهبة ناقلة للملك عن ملك المالك إلى المتهب
فيتحقق حكم جواز الرجوع بالنسبة إلى المالك لا الواهب اتجه الحكم بجواز التراد مع بقاء العين الأخرى أو عوده إلى
مالكه بهذا النحو من العود إذ لو عاد بوجه آخر كان حكمه حكم التلف ولو باع العين ثالث فضولاً فأجاز المالك الأول
على القول بالملك لم يبعد كون إجازته رجوعاً كبيعه وسائر تصرفاته الناقلة ولو أجاز المالك الثاني نفذ بغير إشكال
وينعكس الحكم إشكالاً ووضوحاً على القول بالإباحة ولكل منهما رده قبل إجازة الآخر ولو رجع الأول
فأجاز الثاني فإن جعلنا الإجازة كاشفة لغا الرجوع ويحتمل عدمه لأنه رجوع قبل تصرف الآخر فينفذ ويلغو
الإجازة وإن جعلناها ناقلة لغت الإجازة قطعاً ولو امتزجت العينان أو إحداهما سقط الرجوع على
القول بالملك لامتناع التراد ويحتمل الشركة وهو ضعيف أما على القول بالإباحة فالأصل بقاء السلطنة على ماله

الممتزج

الممتزج بمال الغير فيصير المالك شريكاً مع مالك الممتزج به نعم لو كان المزج ملحقاً له بالإتلاف جرى عليه حكم التلف
ولو تصرف في العين تصرفاً مغيراً للصورة كطحن الحنطة وفصل الثوب فلا لزوم على القول بالإباحة وعلى
القول بالملك ففي اللزوم وجهان مبنيان على جريان استصحاب جواز التراد ومنشأ الإشكال أن الموضوع
في الاستصحاب عرفي أو حقيقي انتهى وفيه نظر من وجوه يشير إلى بعضها إجمالاً منها أن المراد عدم نفوذ الفسخ بعد
العود مستقلاً لعدم إحراز الموضوع فإن الموضوع للفسخ هو العلقة بين المالين المترتبة على التعاطي [illegible]
في زوالها بزوال منشأ انتزاعها بالتراد كما أنه لا يصح مجرد الاشتغال في إثبات السلطنة وعلى العود فلا إشكال
في الموضوع من الحكم هنا لا إشكال فيه على ما حققناه فيما سبق جهاته ومع التنزل فالموضوع شيئان وكل في الأول
فإن منع الاشتغال لمجرد الحدوث حتى يبقى أثره بعد الزوال مشكوك فيه والأصل عدمه والتحقيق عدم الرد
قبل العود أيضاً بأن المتحقق بالاشتغال عدم التمكن من الاسترجاع حيث إن مجرد الرد لا يكفي في ذلك
بل يحتاج معه إلى العطاء بل كما أنه يفتقر إليه أيضاً وهو لا يترتب على السلطنة الأولى بل يحتاج إلى سلطان
جديد نعم لو كان الشك في استحقاق الفسخ مطلقاً أو مع بقاء إحدى العينين أو كلتيهما فالشك في المقتضي ومعه
لا محل للاستصحاب كما في بعض أنواع الخيار فسلطنة المالك الأول لم تزل وإنما الاشتغال يترتب
الأثر عليها لاحتياجه إلى سلطنة زائدة ومع العود تؤثر والعدم للشك وأما على الإباحة فلزومه لنفوذها
يتوقف على الملك والامتزاج للكاشف عن سبق الملك للمتصرف بل إنما هو خلاف يستلزم لقواعد عديدة
كما عرفت وعلى تقدير الصحة فإنه حال تأثير التعاطي للملك كما في أول الأمر فتدبر وأما الإجازة من المالك
الأول فلا إشكال في نفوذها على الإباحة حيث إن المال لم يخرج عن ملكه وأما على النقل فالحق نفوذها أيضاً
فإنه لا فرق بين الاستقلال في التصرف وتنفيذ تصرف الغير فيما له التصرف فيه وأما ما ذكره من الخلاف على
القول بالكشف والنقل فيتضح فساده مما تقدم فإن التحقيق عدم المنافاة بين الكشف الحقيقي الذي هو مذهب
الأساطين من المتقدمين والمتأخرين لأن المقصود من الكشف ليس ما يتراءى من ظاهر العبارة الذي هو مذهب [illegible]
والمرجو من رب العزة أن يوفقني لبيانه وأما المزج فهو بحكم الاشتغال حتى يفتقر إليه حيث إن الرجوع يستلزم

الشركة ولا وجه للسلطنة على مال الغير ودخوله في ملكه فإن الشركة ملك الشريكين بالملك الضعيف على
التحقيق وحقيقة الإشاعة كون المالكين بمنزلة مالك واحد ولعله سيتضح في مقام يليق به وأما التغيير
فقد ظهر أنه لا يبطل سلطنة المالك المتغير على الرجوع إليه ما دام لم يترتب عليه الاشتراك ولا يختلف الحال
بالاختلاف فيما هو المناط في إحراز الموضوع في الاستصحاب فإن التغير لا يغير موضوع الملك ولهذا لا يوجب
خروج المال عن ملك مالكه بوجه من وجوه التغير ولو بالاستحالة وقد عرفت أن نفوذ الرجوع ليس من
جهة سلطنة جديدة بل إنما هو من آثار بقاء السلطنة الأولى ومما حققنا ظهر أن الوارث والولي يقومان مقام
المالك في الرجوع لأن سلطان المالك لم يزل عن المال رأساً بالتمليك وأما على الإباحة فلا يجوز التصرف
في المال بعد الموت والجنون ويرجع أمر المال إلى الوارث والولي وقال الأستاذ قدس سره ثم إنك قد
عرفت مما ذكرنا أنه ليس جواز الرجوع في مسألة المعاطاة نظير الفسخ في العقود اللازمة حتى يورث بالموت
ويسقط بالإسقاط ابتداء أو في ضمن المعاملة بل هو على القول بالملك نظير الرجوع في الهبة وعلى القول
بالإباحة نظير الرجوع في إباحة الطعام بحيث يناط الحكم فيه بالرضا الباطني بحيث لو علم كراهة المالك باطناً لم يجز
له التصرف فلو مات أحد المالكين لم يجز لوارثه الرجوع على القول بالملك للأصل لأن من له وإليه الرجوع هو
المالك الأصلي ولا يجري الاستصحاب ولو جن أحدهما فالظاهر قيام وليه مقامه في الرجوع على القولين انتهى
وفيه أن عدم جواز كون الرجوع في المعاطاة من قبيل جواز الرجوع في العقود المقتضية للزوم واضح فلهذا ليس
من الحقوق يسقط بالإسقاط أو يصالح عليه بشيء أو ينتقل إلى الوارث من حيث إنه سلطنة مستقلة بل إنما يقوم
الوارث مقامه فيه من حيث إنه من شؤون السلطنة الأولى ولا دخل لخصوص الشخص في ذلك فيقوم مقامه
غيره كما يقوم في غيره من جهة واحدة فعدم كونه حقاً لا ينافي الانتقال كما أن السلطنة على المال ليس
قابلاً للإسقاط ومع ذلك يثبت للوارث ولقد أجاد قده حيث اعترف بأنه على القول بالإباحة يناط
الحكم فيه بالرضا بحيث لو علم كراهة المالك لم يجز له التصرف ولكنه يظهر لا كثر ما فرع على الإباحة ما عرفت
على ما مرت إليه الإشارة أن التبع أنه لا إشكال على ما حققناه في أن المعاطاة كغيرها من العقود بل إنما هي

من الاسب

من الأسباب بالإجماع كما تقدم عن ثاني المحققين قدس سره وأنه يفيد الملك المتزلزل بالاتفاق من بعد العلامة
فإنه لم يعرف منهم من التزم بالإباحة المقابلة للملك الآخذة بمجرد الكراهة وأنه لا يمنع اللزوم فيها وتعذر التراد في البعض
كالجوار وليس من اللزوم في شيء نوعاً فلا ريب في عدم ترتب آثار البيع عليها من غير فرق بين حالتي التمكن من
التراد وعدمه وفي ذلك ذكر وجهين في صيرورة المعاطاة بيعاً بعد التلف أو معاوضة مستقلة قال يحتمل الأول
لأن المعاوضات محصورة وليست أحدها وكونها معاوضة برأسها يحتاج إلى دليل ويحتمل الثاني لإطباقهم
على أنها ليست بيعاً حال وقوعها فكيف يصير بيعاً حال التلف وتظهر الفائدة في ترتب الأحكام المختصة
بالبيع عليها كخيار الحيوان لو كان التالف الثمن أو بعضه وعلى تقدير ثبوته فهل الثلاثة من حين المعاطاة
أو من حين اللزوم كل محتمل ويشكل الأول بقولهم إنها ليست بيعاً والثاني بأن التصرف ليس معاوضة
بنفسها اللهم إلا أن يجعل المعاطاة جزء السبب والتلف تمامه والأقوى عدم ثبوت خيار الحيوان هنا بناءً
على أنها ليست لازمة وإنما يتم على قول المفيد قدس سره ومن تبعه وأما خيار العيب والغبن فيثبتان على التقديرين
كما أن خيار المجلس منتف انتهى وفيه للنظر مواقع تظهر مما تقدم منها قوله لأن المعاوضات محصورة
فإن استقلالها وعدم دخولها في أقسام العقد وعدم كونها من مقولة الإنشاء لا ينافي انحصار أقسام الإنشاء
والعقد ولو سلم الانحصار فإنما يسلم في العقود لا في الأسباب مع أنك قد عرفت أن الملك بلا
بالاستيلاء واقع في المباحات وفي نثار العرس والصدقة غاية الأمر أن اليد بتسليط المالك توجب
الملكية المباينة في المقامين وفي المقام توجب الملكية بالعوض لتعويض من خصوصيات الملكية الحاصلة
بالاستيلاء كثيراً في الشرع والعرف فعدم كونها من المعاوضات المحصورة لا يحصر له فإن سببية اليد
للملك واضحة ثابتة وكونها على وجه المباينة أو بالعوض لا يغير السبب مع أن الاستقلال والدخول
في أحد العناوين لا فرق بينهما في الاحتياج إلى الدليل وليس الدخول تحت أحد العناوين [illegible]
لا حصر في الأصول فلا وجه لتخصيص الاستقلال بالاحتياج إلى الدليل ومنها قوله لإطباقهم

فان عدم صيرورتها بيعا بعد التلف لا يقتضي كونها معاوضة مستقلة فان التلف قد عرفت انه يوجب العجز
عن الاسترجاع لا انقلاب الموضوع فلا يختلف الحكم بالبقاء والتلف فالها بعد التلف كما لها قبله وليس هذا
لزوما مترتبا على المعاوضات والا فالجواز الحكمي لا يعتبر في غيرها لو كان بمعنى الانفساخ بالفسخ فقد ردها
قوله ولكن يحتمل اه فانك قد عرفت ان ملك الاذن له لا ينتقض في الجائز فان الملكية والاستحقاق انما يتحقق
بلا حظة قضاء السبب اللزوم والا فالسلطنة الاولى باقية ولا يعتبر تحقق سلطنة جديدة مستقلة قابلة للاسقاط
على الفسخ والارتجاع والرد فكون الثمرة في المعاطاة غير معقول ومنها قوله ويحتمل الاول اه فان
عدم كونها معاوضة والفساد الوجهين معا لما عرفت من ان التلف لا يجعلها بيعا وقد عرفت في
عوض القائلين بالاباحة انها ليست بيعا سابقا لانها ليست بيعا قبل اللزوم مع انه لا معنى لاختلاف
حال المعاوضة الواحدة بالبيعية وعدمها حالتي اللزوم والجواز ومنها قوله اللهم اه فان كون التلف متمما
للسبب واضح الفساد ضرورة ان التلف لا يوجب شدة العلقة ان لم يكن موجبا لزوالها حيث ان الربط
متوقف على بقاء المرتبطين ومنها قوله واما خيار العيب اه فانك قد عرفت ان الخيار لا يعقل
على الجواز مطلقا ولا وجه للتفصيل فتفطن وقال الاستاد ره بعد نقل هذا الكلام والظاهر ان هذا الفرع
على القول بالاباحة في المعاطاة واما على القول بكونها مفيدة للملك المتزلزل فيتعلق الكلام في كونها معاوضة
مستقلة او بيعا شرطا لا قبل اللزوم حتى يتبعه حكمها بعد اللزوم اذ الظاهر انه عند القائلين بالملك المتزلزل
بيع بلا اشكال في ذلك عندهم على ما تقدم عن المحقق الثاني فاذا لزم صار بيعا لازما فيلحقه احكام
البيع عدا ما استفيد من دليله ثبوته للبيع الذي بناؤه على اللزوم لولا الخيار وقد تقدم ان الجواز هنا لا يراد
به ثبوت الخيار وكيف كان فالاقوى انها على القول بالاباحة بيع عرفي لم يصححه الشارع ولم يمضه الا بعد
تلف احدى العينين او ما في حكمه وبعد التلف يترتب عليه احكام البيع عدا ما اختص دليله بالبيع الواقع
صحيحا من اول الامر انتهى وهذا الكلام لا يخلو عن غرابة فانه قد عرفت فيما مر ان العلم بالرضا يكفي في

زوال آثارها ومن المعلوم ان الاباحة والاذن في التصرف لا يعقل ان يكون بيعا او معاوضة اخرى فالتوجيهان
انما يتوجهان على القول بالملك واما التعليل ففيه ما عرفت من انها عند القائلين بالملك المتزلزل ليس بيعا
كما ظهر من تصريحاتهم من تباين انها عند الجميع ليس بيعا ومن ذلك يفيد الملك المتزلزل وكونها بيعا عرفا لو كان
مسلما فلا دليل على امضاء الشارع لها ولم يعتبر احد بذلك والاوضح لهذا التوهم من هو في ساحة كلمات الاصحاب
من احد الثمرة ان قد تبين ان المناط في الباب انما هو التسلط على المال من تسليط المالكين على وجه المبادلة
فلا يعقل ترتب الآثار مع انتفاء التقابض فلا يترتب حكم المعاطاة على البيع الفاسد لمجرد عن التقابض
واما مع التقابض فان وقع متفرعا على المعاوضة الفاسدة بزعم الصحة بحيث لو انكشف الفساد وعلم عدم
الاستحقاق لم يقع التسليط ولم يتحقق الرضا لم ينفع بل كان وجوده كالعدم والا بان وقع التعاطي على وجه الرضا بالملكية
مطلقا سواء صحت المعاملة ام لا كان حكمها حكم المعاطاة الابتدائية الغير المسبوقة بالمعاملة ولا يبعد تحققا مناط حكم
الاصحاب فيهم بانه يقبض ما يبتاعه بالعقد الفاسد لم يملكه وكان مضمونا عليه ولعدا جادهم ان موضوع المسئلة
في عدم جواز التصرف بالعقد ما اذا علم عدم الرضا الا بزعم صحة المعاملة فاذا انتفت الصحة انتفى الاذن
لترتبها على زعم الصحة فكان التصرف تصرفا بغير اذن وكلام العلماء بان ظاهر لا تحصار وجه الحكم في كون المعاملة
بيعا او تجارة عن تراض او هبة او نحوها من وجوه الرضا بالملك المالك من غير عوض والاول والثاني قد انتفيا بمقتضى
الفرض وكذا الثالث للقطع من جهة زعمهما صحة المعاملة بعدم الرضا بالتصرف مع عدم بذل شيء في المقابل فالرضا
المتقدم كالعدم فان تراضيا بالعوضين بعد العلم بالفساد واستمر رضاهما فلا كلام في صحة المعاملة ورجعت الى
المعاطاة كما اذا علم الرضا من اول الامر باباحتهما التصرف باي وجه اتفق سواء صحت المعاملة او فسدت فان
ذلك ليس من البيع الفاسد في شيء انتهى فان محصل هذا الكلام بحققاته ان البدلية متوقفة على حصول
السلطنة من الطرفين بتسليط المالكين وهو انما يتحقق لو لم يكن التقابض بعنوان الاستحقاق بالعقد السابق و
مقيدا بهذا العقد المفروض فساده وقال الاستاد ره بعد نقل هذا الكلام اقول المفروض ان الصيغة الفاقدة
لبعض الشرائط لا تتضمن الا انشاء واحدا هو التمليك ومن المعلوم ان هذا المقدار لا يوجب بقاء الاذن

الحاصل في ضمن التمليك بعد فرض انتفاء التمليك والموجود بعده ان كان انشاء اخر في ضمن التقابض خرج عن محل الكلام
لان المعاطاة حينئذ انما تحصل بعقد الفاقد للشرائط مع انك قد عرفت ان ظاهر كلام الشهيد والمحقق الثاني
حصول المعاوضة والمراضاة بنفس الانشاء المفهمة لقصد البيع وبنفس الصيغة الخالية عن الشرائط لا بالتقابض
الحاصل بعدها ومنه يعلم فساد ما ذكره من حصول المعاطاة بتراض جديد بعد العقد غير مبني على صحة العقد ثم
ان ما ذكره من التراضي الجديد بعد العلم بالفساد مع اختصاصه بما اذا علما بالفساد دون غيره من الصور مع ان
كلام الجميع مطلق يرد عليه ان هذا التراضي ان كان تراضيا اخر حادثا بعد العقد فان كان لا على وجه المعاطاة
بل كل منهما رضي بتصرف الاخر في ماله من دون ملاحظة رضاء صاحبه بتصرفه في ماله فهذا ليس من المعاطاة
بل هي اباحة مجانية من الطرفين تبقى ما دام العلم بالرضا ولا يكفي فيه عدم العلم بالرجوع لانه كالاذن الحاصل
من شاهد الحال ولا يترتب عليه اثر المعاطاة من اللزوم بتلف احدى العينين او جواز التصرف الى حين
العلم بالرجوع او موت احدهما وان كان على وجه المعاطاة فهذا ليس الا التراضي السابق على ملكية
كل منهما لمال صاحبه بمال الاخر وليس تراضيا جديدا بناء على ان المقصود بالمعاطاة التمليك كما عرفت من
كلام المشهور خصوصا المحقق الثاني فلا يجوز له ان يريد بقوله المتقدم عن صيغ العقود ان الصيغة الفاقدة
للشرائط مع التراضي يدخل في المعاطاة التراضي الجديد الحاصل بعد العقد لا على وجه المعاوضة اشهر وفيه ان
المناط الرضا بالملكية لا على وجه البدلية حال حصول المعاطاة وان لم يكن هناك معاملة صلا وهذا ليس من
الانشاء ولا معنى للترديد المذكور ولا يتوقف حصول هذا الرضا على العلم بالفساد بل انما يتوقف على عدم التقييد
بالعقد بحيث يتبعه بانتفائه فلا يبقى الاطلاق الجميع من نظر في كلماتهم في علو مقامهم في نظائر كلمات سائر الاكابر
ونكرانه مستهم فلا حظ وتدبر ولا تجمد على ما هو ناقض المحض ما تقدم ان البيع من انواع الانشاء فلا يتحقق بدونه فما تعارف
في التعاطي وان ترتب عليه ما يترتب على البيع من البدلية الا انه ليس بيعا بل انشاء الجنس البعيد لذلك هو الانشاء والاعراض
الذي هو العقد والبدلية قصد مميز للبيع حيث ترتب على العقد او وقع متعلقا به لا انها تمام المناط المهية ولا
العقد مع اللفظ انما هو محصل به وتوقفه عليه كما عرفت به ابو حنيفة الذي هو الاصل في توهم البيعية فان ينعقد البيع

نعم يمكن ان يقال بصحة العقد [illegible] المعاطاة

بالايجاب والقبول وبالتعاطي فجعل التعاطي قسيما للعقد وانما توهم ان البيع اعم من العقد فليس على الصحة
وعدم الاكتفاء بالتعاطي الا من جهة ان الانشاء يتوقف عليه والتعاطي ليس انشاء والاصحاب في كلامهم
لتوهم اعتبار الصيغة في اللزوم الا من ان شرائط العقد كشرائط المتعاقدين وقد ذكر المصنف حكم القبض
الفاسد بعد شرائط الايجاب والقبول والحاصل لا يخفى على ناظر في كلماتهم ان ما يعتبرونه في الايجاب
والقبول انما هو شرط للصحة وعلى ما يتوهم من ان المعاطاة بيع فلا يعتبر اللفظ في الهبة وانما يعتبر في اللزوم
بقي الكلام في شرائط العقد فنقول لا اشكال في توقفه على الايجاب والقبول وانما الاشكال في اعتبار
اعتبار اللفظ وعدم كفاية الاشارة والكتابة واعتبار الصراحة وعدم الاكتفاء بالكناية واعتبار العربية و
اعتبار الماضوية والالفاظ الخاصة واعتبار المطابقة والترتيب والتوالي واما التنجيز فليس اعتباره لانه
مما به يتحقق العقد وانما هو اعتبار في العقد نفسه فانه اعتبار في الانشاء والكلام هنا انما هو فيما به يتحقق
والعمدة في المقام تأسيس الاصل في المسئلة حيث انه لا دليل يعتد به على اعتبار كثير مما تقدم اعتباره ولتحقيق
ان الشك ان كان في اعتبار شيء في العقد عرفا فلا اشكال ان الاصل الفساد ويجب الاقتصار فيه
على المتيقن حيث ان الثابت من الشارع انما هو امضاء المتعارف على الوجه المتعارف ولا دلالة لدليل
على ازيد من ذلك وان كان الشك في تصرف الشارع واعتبار زائد فالاصل عدمه واما اللفظ فلا
اشكال في عدم اعتباره في ماهية العقد فانه ليس الا انشاء مركب من ثنائين ونفس الانشاء يتحقق
بغير اللفظ فان الامر يتحقق بالاشارة قطعا وكذا المدح والذم وغيرهما من اقسام الانشاء فالانشاء بغير
متوقفة على خصوص اللفظ وانما يتوقف على كاشف يقارن معه فالعقد يتحقق بالاشارة والكتابة
وغيرها كالملامسة والمنابذة ورمي الحصاة في وجه وانما الاشكال في الاعتبار الشرعي وهو يحتاج الى الدليل
واستدل له بما رواه الشيخ قدس عن ابن ابي عمير عن يحيى بن الحجاج عن خالد بن الحجاج قال قلت لابي
عبد الله عليه السلام الرجل يجيء ويقول اشتري هذا الثوب واربحك كذا وكذا فقال اليس ان شاء اخذ
وان شاء ترك قلت بلى قال لا بأس انما يحلل الكلام ويحرم الكلام دلت الرواية على عدم حصول

الا ترى ان الكلام وفيه ان هذه الفقرة مع قطع النظر عن خصوص المورد لا تفيد هذا المعنى وبملاحظة خصوص المورد
فتعدم الدلالة اظهر اما الاول فلانه لا اشكال في ان المحقق للحل والحرمة انما هو الانشاء قطعا ولو كان
للفظ دخل فيه فانما هو على وجه الالية فالاثر غير مستند اليه قطعا وانما هو آلة للتأثير وكيف يمكن حصر
الاثر فيما لا يستند اليه مع ان الانحصار في مرحلة الالية ايضا خلاف الضرورة فان من الانشاءات
ما لا يتوقف على الكلام كالاذن والكتابة والمعاطاة مع ان المعاطاة الصالحة لهذا المعنى قولك انما يحلل
ويحرم بالكلام حيث كان الحصر في خصوص المعاملات واما ثانيا فلان هذه الفقرة لو كانت على هذا الوجه
لا تصح جوابا للسؤال لان السائل انما سئل عن المقاولة قبل الملك واجاب الامام عليه السلام بعدم البأس
وان المناط العقد بالصيغة لا ربط لها بالسؤال فالمعنى ان المناط في المعاملات انما هو نفس العقد والتعاطي
وليس للشارع حكم تعبدي فيها على خلاف مقتضياتها فبعد فرض ان الواقع بينهما ليس الا مجرد الوعد
حيث انه ان شاء اخذ وان شاء ترك ولم يكن الاخذ والدفع مستندا الى هذه المواعدة بزعم الاتصال
فلا بأس حيث ان مناط الاحكام انما هو نفس التعاقد الذي هو الكلام غالبا فالغرض من الحصر انما هو نفي
الحكم عن غير نفس التعاقد وانما عبر عنه بالكلام لان الغالب الشائع في الانشاءات انما هو الكلام والى
هذا في المناط الانشاء بالكلام وكيف كان فثبوت العقد على الصيغة لم يكن مسئولا عنه ولا ربط له بالسؤال
بوجه من الوجوه نعم يمكن استفادة هذا الحكم من الرواية بوجه آخر وهو ان يستكشف منها ان الكلام له دخل في
تحقق الهبة عرفا فيثبت باشاعته حيث كان الكلام غاية جهته وتمام حقيقته والى هذا ينظر تعريف الاصحاب
العقد باللفظ فهو عبارة عن التشكيك في الرواية وهذا الوجه في الفاهم يمكن مع انه يلغي الحكم في المعاطاة
كما عرفت وعدم توقف الانشاء من حيث هو على اللفظ لا ينافي توقف خصوص العقود والايقاعات
عليها ويرد الاول بما تقدم من ان الغلبة تمنع من استفادة الاناطة فان الاحتمال يكفي في سقوط الدلالة
وثانيا ان من الواضح ان جهة المعاملات تحصل في العرف بالفعل كالتصفيق ونحوه من المتعارف في
في بعض البلاد انما هو الانشاء بغير الصيغة ويمكن استفادة الحكم من النهي عن المنابذة وصاحبتها فيه وكذا
فافهم

في غاية الاشكال فالعمدة في المقام انما هو الاجماع وعليه المعتمد ويقوم مقام اللفظ الانشائي مع التعذر بحيث
يكون الانشاء بالنسبة اليه كالكلام بالنسبة الى غيره كالاخرس واما لو تعذر التكلم في الصحيح لعذر وغيره فكفاية
الاشارة في حقه بناء على اعتبار اللفظ لا يخلو عن اشكال فانه حكم على خلاف الاصل الاولي ولا دليل على
كفاية الاشارة مع التعذر مطلقا وخصوص الاخرس باشارته تنزل منزلة الكلام كدلالة الكتب على ذلك وقطع
ومجرد ظهور التعذر لا يصلح لتبديل العنوان وما اشعر ان الاشارة في الاخرس منزلته منزلة الكلام عرفا فيصدق
على اشارته العقد دون غيره وفي هذا الباب ما ورد في طلاقه ولو كان حكما تعبديا لم يجز التعدي عنه الى غيره ثم
ان الاحكام بالمناط والاولوية ليس من الطلاق لشيوع لكون الاحتياط في الفروج ازيد لا يدل على عموم هذا الحكم فان
كونه في باب النكاح غير معلوم الا ترى انه يكفي في الطلاق بقوله اعتدي ولا يكفي مثله في البيع كما انه يكفي في
النكاح بالاستيجاب والايجاب دون غيره فليس قياس المقام بالطلاق كما انه ليس الوجه لتعذر التكلم
في حقه فانه انما لا يتمكن من المباشرة واما التوكيل فغير متعذر في حقه وهو في العقود الاذنية ولا يعتبر فيه اللفظ
حال اعتبار اللفظ واما العربية فلا وجه لاعتبارها لو التزمنا باعتبار اللفظ ضرورة تحقق العقد بجميع اللغات
ولا دليل على اعتبارها شرعا فتبين ان الاشتهار لا اصالة له فاسد واما الانصراف فاوضح فسادا لان
المتعارف عند العرب لا يوجب انصراف العقد الذي هو اعم اليه لان الشايع في العقد ليس ذلك وانما
الى ان يترادف فسادا فانه على تقدير ثبوته انما سلم في العبادات واما من حيث الدلالة فقد اعتبروا الصراحة
من الماضوية ومن بعضهم اعتبر كون المادة مما الصالحة فلا يصلح الانشاء في البيع الا بلفظ بعت وفي النكاح
بلفظ النكاح مثلا وفساده واضح وعلى تقدير اعتبار صراحة اللفظ في نفسه مع قطع النظر عن القرائن فلا يجوز الا
بملكت للتمليك في الهبة واما البيع فانما هو تمليك يترتب عليه الملكية غالبا كما عرفت وليس التمليك الا
الا الهبة ولا ينافي هذا كون البيع ايضا تمليكا بالعوض ولعدم نبهه على ذلك بعض الاصحاب قدس سره واورد عليه بعض
الاواخر قدس سره بان المجازية انما استعمل في التجريد والا فالتمليك اعم واستشهد بما في الغرر من ان معنى بعت
في لغة العرب ملكت غيري ويظهر ما فيه بملاحظة ما مر فان التمليك احداث علقة بين الشخص والمال متوقف على

تباين الشخص ولهذا تبطل الهبة اذا وهب شخصا قبل الموهوب له عن غيره بخلاف البيع فانه علقة بين المالين
وانما هو ربط بين المالين فذكر العوض في التمليك انما يصرف الهبة عن الاطلاق ولا يوجب ظهوره في البيع
للثواب نعم قد يوجب ظهور العوض في كونه على المال لا يكون التعويض في قبال الهبة صرف التمليك الى الهبة
المستتبعة للملكية وبالجملة فقد اطبقوا على ان خصوصية الشخص ملغاة في البيع فلا يصح لكونه تمليكا الا على حقيقته
وكيف كان فما اشتهر من عدم جواز الكناية يبتني على عدم الصراحة ولا وجه له فانه ان كان المقصود اعتبار وضع اللفظ
للانشاء فهو بناء في الكفاية نعم بعت في النكاح الدائم من ملكت في الهبة وبلك باعدك ولي اعدكم
وتقبلت وملكت ايضا وان كان المقصود الاحتراز عن المجاز او ما لا ظهور له مطلقا او الاحتراز عن الكناية
بغير اللفظ او بالفاظ عديدة بحيث يستفاد المعنى من انضمام مفاهيم متعددة فلا وجه له فانه منها مع وضوح
فساد بعضها ومن الغريب توهم عدم جواز الانشاء بالامر مطلقا او في وجه فلا يكفي ملكت في المقام للعموم
فان اشتر اعم من عمل البايع والمشتري بوجه مطلق ترك شيء وتمسك بغيره وان لم يكن مالا كما ورد في قوله تعالى
ومن الناس من يشري نفسه ابتغاء مرضات الله ومع ذلك يجوز الانشاء به ولا ينافي ذلك اختصاص الحكم
بالبيع بالعقد وتعبير التقابل بالاشتغال لظهوره عند الاطلاق في الاستقلال وقد عرفت ان المستعمل
في هذا العقد انما هو احدهما وبالجملة فاشترا في ابتداء الامر منهما ولا فهو توليدي ربما وتخصيص احدهما
بالايجاب والاخر بالقبول ومن ثم التقابل انما هو باعتبار اخر من التنبيه عليه مرارا وكونه اعم لم يمنع من نفوذه
وقد يتوهم ان البيع ايضا عام حيث ان البايع ان الايجاب لشيوع استعماله فيه فهو بهذا المعنى متعد الى الثاني
وفيه ان البيع كسائر اسماء العقود والايقاعات ليس له الا معنى واحد والمعنى الذي يختص بالبائع انما عبر
من نسبة العقد اليه وتخصيصه بها ويعبر عنه في الفارسية بفروش وهو غير نفس المعاملة وانما هو كون الشخص
سببا لها فالنسبة الى الفاعل مقومة لهذا المعنى وقد ينسب الى الفاعل ثانيا ايضا وعبارته في الفارسية فروخت
وبالجملة فهذا المعنى لا يصح الا ان يكون مبدء الاشتقاق بعت من المصدر بهذا المعنى مشتق من العقد نظير
ان شيئا من البيع والشراء ليس من الاضداد ولا اختلاف في معناهما من المعنى في جميع الموارد شيء واحد
وانما

وانما الاختلاف باختلاف الخصوصيات والجهات وقد كشفنا الستر في مبحث المشتق في الاصول
بما لا مزيد عليه ونظيرها فيها في الجواهر حيث قال قدس سره وتحقيق الحال ان البيع بعت من شريت على المشهور
شهرة عظيمة تكاد تكون اجماعا من تعليلها كذلك الاشتراك كل من لفظ البيع والشراء بين المعنيين في الجماع من اللغة
كما عن كثير التصريح به بل في مفاتيح الطباطبائي لا خلاف بينهم في وضعهما للمعنيين فيصح استعمال كل منهما
في الايجاب والقبول على الحقيقة ولا يقدح الاشتراك والا لامتنع الايجاب بالبيع ولا ظهور لها في ابتداء يعينها
لوضوح القرينة المعينة لغيره ومن وقوع كل من المشتري والشراء في كل من ان استعمال الشراء في البيع كثير من قوله تعالى
لم يرد في الكتاب العزيز غيره نحو وشروه بثمن بخس وهذا من يشرون الحيوة الدنيا بالاخرة ومنهم من يشري نفسه
ابتغاء مرضات الله وكذا استعمال البيع في الشراء اكثر ايضا ومنه البيعان بالخيار ولا يبع احدكم على بيع اخيه
على المشهور في تفسيره كما ستعرفه في محله وغير ذلك مما في النثر والشعر ودعوى هجر ذلك فيهما في العرف المتأخر
ثم اذا اريد بها المجرى على وجه يكون مجازا ولكن لا يقدح اذا اريد بها غير ذلك فلا بأس باستعمال كل منهما
حتى في الايجاب والقبول نعم الظاهر ان بعت في القبول يتعدى الى مفعول واحد وبشريت في الايجاب
الى مفعولين ولو قال شريتها منه وجه واحد وكذا القبول لو قال اشتريت بعتها او بعت ولو كان اثنين في
بيع موصوف ومتاعه بشيء واحد فقال احدهما للاخر بعت او شريت فقال الاخر بعت او شريت فلا
اوجهان تقديم الايجاب او قال الاول بعت والثاني شريت كان بيعا صحيحا للقصد على الصحيح وينبغي للصيغتين
على ظاهرها والا احتمل ذلك ايضا نظرا الى الغالب وان لم يجب او في غير صورة العكس فيطلب تعارض الايجاب
او يصح شراء ترجيحا لدلالة اللفظ وهو الاقرب انتهى وفيه ما مر من ان البيع عبارة عن نفس العقد والانشاء فتخصيص البايع
بالنسبة انما هو باستقلال ماله بالملاحظة في المعاملة والشراء عبارة عن ترك شيء والاخذ بالاخر وانما يختص بالبايع
بالنسبة اليه لاختصاصه بالايجاب لما تقدم فهما معنيان متباينان مفهوما متضادان موردا ولا يبعد لكونهما
من الاضداد ودعوى استعمال البيع في القبول متعديا الى مفعول واحد باطلة لا اثر له في الاستعمالات
والمستشهد في القبول انما هو الابتياع والاشتراء فاشتراء ليس فعلا للقابل حتى يكون استعماله في غير البيع من

من جهة انه من الاضداد من انما فعله هو الاشتراء ثم يصح نسبة الاشتراء من حيث قطع النظر عن كون ما رجع اليه من العوض
محفوظا بالتبع وما ذكره من موارد الاستعمالات في الكتاب العزيز شاهدة على ما حققناه ومطابقة لما حققناه
فان الشراء فعل البايع بملاحظة الخصوصية وفعل المشتري انما هو الاشتراء واما البيان فهو انما تغليب او لان
الجمع بينهما في النسبة مبني على الغاء الخصوصية وقد عرفت ان الفعل يقوم بشخصين فهو فعل واحد قائم بالشخصين
فالاثنان فاعل واحد في الحقيقة وفي شكله يعبر عنه بالمفاعلة كالمصالحة والمعاونة والمحاورة وانما الاختلاف
من جهة اخرى اوجب اختصاص احدهما بالفاعلية فحيث الغيت الخصوصية وقطع النظر عنها كما في المقام امكن
الجمع مع الاشتراك مع ان الظاهر انه فرق بين البيع والبايع فان الاول انما يدل على القيام والثاني على الصدور
وبعبارة اخرى جهة التعدية ملغاة في الاول ومسوقة للثاني وتقرير الرواية بالاشتهار فاسد ودعوى تعدية الشراء
الى مفعولين فاسدة لا يساعد عليه الاستعمال بل انما يتعدى الى مفعول واحد فلا يجوز تشريك البايع من الشراء
الشراء لا يقوم بالثاني بخلاف البيع وانما يتعدى البيع الى من يقع منه لانه انما يقوم بالثاني والشراء انما هو بذل
شيء مثلا بازاء اخر وان لم يكن من شخص وان كان في الاغلب كذلك ولكنه في المعارضات فقط فافهم
عن دقة هذا وقد حققنا سابقا ان تميز البايع عن المشتري انما هو يكون على وجه لا يتخص في العوضين محفوظا اولا
او ثانويا فالصيغة تابعة للواقع لان المناط هو الواقع فتبطل المعاملة حيث لا تنطبق الصيغة على الواقع
ولا معنى لكون التقدم والتأخر فارقا ايضا ومع عدم التميز بالاستقلال والتبعية فالمعاملة مركبة من الايجاب
هو الصلح فيأتي فيه ما جرى بالتقدم كما اتضح فساد كثير مما صدر عن غيره من الاواخر شكر الله مساعيهم وقد يتوهم
جواز الانشاء بلفظ السلم في الملك استنادا الى استعمال الخاص في العام والاطلاق على النوع الاخر من باب اطلاق
الكلي على الفرد وهو من وضوح الفساد بمكان فان الاطلاق الجاري على الافراد والطلب على الموقوف على هذا الوجه
بمكان من الشناعة من علاقة العموم والخصوص لا معنى لها اصلا كما حققناه في الاصول ثم ان شيخنا [illegible]
الصراحة تعني الدلالة اللفظية الوضعية سواء كان موضوعا له مفردا او مستعملا فيه بقرينة من لفظ مستشهدا
بان الاعتماد في الدلالة على القرينة الحالية والمقالية يرجع عند التحقيق الى عدم العبرة بغير الاقوال في انشاء
العقود

المقاصد واذا لم يجوزوا العقد بالمعاطاة ولو مع سبق مقال او اقتران حال تدل على ارادة البيع وجهه عليه
ما في التذكرة من عدم وقوع البيع بالكناية مثل قوله ادخلته في ملكك وجعلته لك او خذه مني او سلطتك عليه
بكذا معللا باحتمال الملك وان المخاطب لا يدري بم خوطب انتهى وفيه انه خلاف طريقة الاصحاب
انه لا دليل عليه وعدم العبرة بغير الالفاظ انما هو في الاستقلال بالدلالة لا في مقام الاستعانة به لا
اللفظ وعدم الجواز بالمعاطاة انما هو لكونها قائمة مقام اللفظ مع انك قد عرفت ان محل الكلام منهما
لا يقصد بها الانشاء وانما يؤول بقولهم ان المعاطاة لا يكفي في البيع وان حصل من الامارات ما يدل
على ارادته ان التقابض على وجه البيعية كالتقابض المسبوق بالبيع لا يكفي في تحقق العقد لان الانشاء
بالتقابض لا يكفي واما ما في التذكرة فلا اشعار فيه بما ذكره والتعليل بان المخاطب لا يدري بم خوطب صريح
في ان المناط في الكناية قصور الدلالة لا كون الدال غير اللفظ فافهم ولا ينعقد الا بلفظ الماضي فلو قال
اشتر او ابتع او ابيعك لم يصح وان حصل القبول وكذا القبول مثل ان يقول بعني او تبيعني لان ذلك
بالاستدعاء او الاستعلام بناء على اعتبار الصراحة وعدم جواز الاكتفاء بالكناية وقد مر انه لا دليل
لتحقق العقد عرفا وجهات الاعتبار شرعا لا يعتد به لمكان الاصح بذلك في الانشاء والمضارع وكذا الحال في
الجملة الاسمية كقولك هذا مبيع لك واما الامر فلا يصح لان بناء العقد المحضة في انشاء ما يبني الانشاء
العقدي كما لا يجوز بالاستفهام والتمني لعدم الصلوح والسر فيه ان الجملة الخبرية ليست محضة في اصل الوضع
للاخبار بل صالحة للانشاء والاخبار لا اقول انها حقيقة فيهما بل انها للانشاء والاخبار وجهان للكلام
وليس شيء منها مغايرا له فالكلام بالنسبة اليهما لا يتصف بالحقيقة والمجاز والغلط كما ان شيئا من الاعراب
والحرف والهيئة لا يتصف بشيء في الماضي والمضارع ليس موضوعا للاخبار ولهذا لا يجوز في [illegible]
والجزاء والاستفهام والتمني والترجي لا يعتبر التجوز في الحرف وما بمنزلته وقد حققناه في بحث المشتق
من الاصول بما لا مزيد عليه وهل يشترط تقدم الايجاب على القبول فيه تردد والاشبه عدم الاشتراط
والظهر الوجه فيما مر نعم لو كان القبول محضا في المطاوعة فلا معنى له حيث لم يكن مسبوقا بالايجاب [illegible]

الانفعال عن الفعل واما مجرد البيعية الجامعة بين قسمي القبول فلا تقتضي الترتب في مرحلة التحقق فيجوز
تقديم ابتعت واشتريت بخلاف قبلت ورضيت والى هذا ينظر ما في النهاية وذلك من ان اشتريت ليس قبولا
حقيقة وانما هو بدل وان الاصح في القبول قبلت لان القبول في الحقيقة ما لا يمكن الابتداء به ولفظ
اشتريت يجوز الابتداء به ومما حققنا ظهر ما فيما افاده شيخنا حيث قال ان القبول الذي هو احد ركني العقد
فرع الايجاب فلا يعقل تقدمه عليه وليس المراد من القبول الذي هو ركن العقد مجرد الرضا بالايجاب حتى يقال ان
الرضا بشيء لا يستلزم تحققه فقد يرضى الانسان بالامر المستقبل بل المراد منه الرضا بالايجاب على وجه يتضمن
انشاء نقل ماله في الحال الى الموجب على وجه العوضية لان المشتري ناقل كالبايع وهذا لا يتحقق الا مع تأخر الرضا عن
الايجاب اذ مع تقدمه لا يتحقق النقل في الحال فان من رضي بمعاوضة ينشئها الموجب في المستقبل لم ينقل في الحال
ماله الى الموجب بخلاف من رضي بالمعاوضة التي انشأها الموجب سابقا فانه يرفع بهذا الرضا يده من ماله وينقله الى غيره
على وجه العوضية انتهى فظهر ما مر ما فيه فان المشتري لا ينشئ الا المطاوعة للايجاب والنقل المترتب عليه ليس الا على وجه
الانشاء كالايجاب وليس ترتب الاثر متعلقا للانشاء فعدم ترتب النقل على القبول قبل الايجاب ليس الا كعدم
ترتب النقل على الايجاب قبل القبول فالرضا بالايجاب انشاء للنقل سواء المتقدم والمتأخر ولا دخل لمقارنته انشاء النقل
مع اثر يوجب عدم الحكم [illegible] القبول وقد عرفت الفرق وقد تصدى لبيان الفرق بما لا يخلو عن نظر [illegible] في باب
جواز التقديم لو كان القبول بلفظ اشتريت او ابتعت او تملكت بما حاصله ان هذه الالفاظ انشاء لتملك مال صاحبه [illegible]
بازاء ماله فيجوز التقديم لانه ليس في حقيقة هذا الانشاء من حيث هو معنى المطاوعة والقبول حيث انه انشاء كالانشاء بالبيع
فانه ايضا انشاء تمليك ماله لصاحبه بازاء مال صاحبه ولكن يحتاج منه [illegible] ومخرج والفرق بينهما الا في ان الادخال
في الايجاب مفهوم من ذكر العوض وفي القبول من نفس الانشاء بالصيغة والاخراج بالعكس فيفهم الاخراج في الايجاب
من نفس الانشاء وفي القبول من ذكر العوض ولكن اذا تأخرت هذه الالفاظ عن الايجاب يوجب تأخرها
تحقق المطاوعة ومفهوم القبول وذلك لوقوع انشاء تملك مال البايع الى المشتري عقيب نقله اليه وانما يطلق القبول
على هذه الانشاءات القبول لان فيه جهة غلبة وقوعها عقيب الايجاب ثم اجاب عما توجه اليه من انه اذا لم يكن فرق
بين الانشائين

بين الانشائين وكان التأخر موجبا لتحقق معنى القبول فلم لا يقول بذلك في الايجاب اذا تأخر عن القبول
من ان الموجب ايضا لاجل حصول التملك له بعد نقل ماله [illegible] بان هذا المعنى انشاء ادخال المال في ملكه بعد
نقل ملكه اليه مفقود في الايجاب حيث ان ادخال الثمن ونقله في الانشاء الايجابي مفهوم من ذكر العوض لا
من نفس الصيغة فلا يوجب التأخر هنا تحقق معنى القبول واستشهد لما ذكره بما عن النهاية والمسالك
وقال ان مرادهما ان اشتريت بنفسه ليس قبولا لا انه لا يكون قبولا مطلقا ولا ينافي ما ذكرناه
لما ذكرناه من تحقق مفهوم القبول فيه اذا وقع عقيب تمليك البايع كما ان رضيت بالبيع ليس فيه انشاء
لنقل ماله الى البايع الا اذا وقع متأخرا ولذا يمنع تقدم منه قال ان رضيت وقبلت انما يكونان [illegible]
اذا اثر في النقل ولا يكون الا حيث سبقها انشاء البايع انتهى ولكن من رضيت واشتريت بالنسبة الى نقل
المال وبمطاوعة البيع عند التقدم والتأخر سيان كما ان اشتريت يفيد المطاوعة عند التأخر ولا يفيد
عند التقدم ورضيت يفيد النقل عند التقدم ولا يفيده عند التأخر ثم اعترض على نفسه بان الاجماع على
اعتبار القبول في العقد يوجب تأخر قوله اشتريت حتى يقع قبولا لان انشاء ملكية مال الغير اذا وقع عقيب
تمليك الغير له يتحقق فيه معنى الانفعال وقبول الاثر بخلاف ما لو تقدم فان مجرد الانشاء والملكية لمال
لا يوجب تحقق مفهوم القبول كما لو نوى تمليك المباحات او اللقطة فانه لا قبول فيه راسا واجاب
بان المسلم من الاجماع انما هو على اعتبار القبول من المشتري بالمعنى الشامل للرضا بالايجاب واما وجوب تحقق
مفهوم القبول المتضمن للمطاوعة وقبول الاثر فلا [illegible] ويتضح ما مر فيه من سياق النظر منها قوله ان هذه الالفاظ انما
فان انشاءها انما هو التملك والاشتغال واما نقل المال الى نفسه فليس راجعا اليه بل انما هو راجع في البيع فيما
ملكت الحقيقة تملكا لا ادخالا في ملكه ولهذا صار قبولا نعم ليس محضا فيه فانه ليس انشاء للمطاوعة كقبلت ورضيت
وهذا معنى كونه بدلا عن القبول ومنها قوله حيث انه انشاء كالانشاء بالبيع فانه لا مناسبة بين الانشائين وليس فيه
انشاء تملك ماله بازاء مال البايع وانما هو انشاء المعاوضة على وجه الصيد المستتبع لخروج المال عن ملكه الى صاحبه وتحقق
البدلية قهرا من غير ان يكون متعلقا للانشاء بخلاف جهة البايع ومنها قوله الا ان في الادخال آه فان الادخال

في الايجاب بمعنى الانشاء، وذكر بعض انما هو تقييداً انه ليس مبنياً في القول الا دخل بوجه في الايجاب من انها
انشائية من دخول والاخراج في الانشاء انما هو لانه الادخال وفي القول الادخال والاخراج الاخبار
ومنها قوله وذكره فان المعنى لا يختلف بتقدم وتأخر فظهر ان كون تلك الالفاظ قويها انما هو باعتبار كون
معانيها انشائية وانما ينطبق عليها عنوان يكون لوقوعها عقيب الايجاب بعض في ذلك وبان التي تنظر بانه فيه كلام
الا انه في العقود ليس بعينه فقط وعما يجريه العقد الشخص فهو وان كان خارجاً عما نحن فيه من بيان ما يعتبر في نفس
الانشاء ولكن نتعرض لما يتعلق به فنقول ان توضيح المرام في هذا المقام يحتاج فيه الاقدام يتوقف على رسم
مقدمة تشتمل على بيان امور منها ان حقيقة الانشاء عبارة عن اظهار النسبة على نحو لا يصلح لان يتصف بالمطابقة
والمخالفة فانه عند الاخبار انما هو الكشف الصالح للامرين فالخبر والانشاء قسمان من الكلام وما نزلته من الاشارة
والكتابة تعرفان في كيفية الكشف من غير فرق في ذلك بين كون الدلول ثابتاً قبل الدال وبين ثبوته وتحققه به
فان تأكيد الانشاء ومثله ايضاً انشاء من ان حصول المعنى حال الانشاء بان الامر بالمعروف والنهي عن المنكر
وسائر الاوامر الارشادية اخبارات على ما قرره اهل العلم من ان حدوث النسبة بالانشاء غير مستقل في
جزء العقد من ان كلا من ركنيه انشاء مستقل في القيام بفاعله والنسبة انما تحدث بالمركب من الفعلين من قبل تحقق
النسبة الا بعد تحقق بعض ما يعتبر من الشرائط من قبل تحقق جملة كما في الفضولي ومعه وتمامه بالاجازة ليس من احداث
بالانشاء الاتي وليس شرطاً مما انما هو تمام المناط والعقد المتقدم ليس عقداً في الحقيقة وانما يصير عقداً بها واسناده
تمام القول في تحقيقه فتلخص من ذلك ان تحقق النسبة بالانشاء غير معقول حيث ان المناط في الخبرية ليس تحقق النسبة
المطابقة لنسبتها من الاعم فان الكذب ايضاً خبر من ان النسبة الواقعية مغايرة للنسبة الظاهرية فالمناط تحقق النسبة
في الجملة وهذا المعنى لا بد منه في جميع الموارد ضرورة استحالة ارتفاع النقيضين فالوجوب مثلاً وان حدث بالامر
الا ان عدمه ليس منشأه ومتوقفاً على الانشاء وقد عرفت كفاية تحقق النقيض في كون الكلام خبراً فالفرق
بين الخبر والانشاء ان النسبة الواقعية ثابتة بنفسها في الاول ويحدث بالكلام في الثاني فاسد نعم قد تترتب
على الانشاء حدوث نسبة واقعية اما بلا واسطة كما في الاوامر والنواهي واما بالواسطة كما هو في غرض فيه تأثير

كما هو الحال في كل من ركني العقد والا لحوق ما له دخل في الترتب او قصد اليمين من الاثر بخلاف الاخبار
فانه لا يصلح لذلك نعم قد ينطبق عليه عنوان الانشائي كالمدح والذم والحمد والشكر ولكنه صفة لنفس
الكلام لكونه اخباراً فانه يصلح في المعاني الانشائية اي ما يصلح لان يكون كذلك كقولك انت كذا
زيد اقائم حيث لم يكن الغرض الاخبار بالاخبار من الاخبار عن الواقع فالحاصل ان الانشاء انما يكون قسيماً للاخبار
حيث تعلق بما يتعلق به الاخبار واما حيث انطبق على الكلام كالغيبة والشكوى والنداء والاستغاثة فيتصف
الاخبار بها حقيقة فظهر ان تنافي العقود والايقاعات ليست مجازاً في الانشاء فان الخبرية والانشائية
صفتان لنفس الكلام الا ان من المعنى الا ان تنافي اثر الغائب وانه ليس مجازاً من ان الدخول
الاداة جملة خبرية ويعرضها الانشائية كعروض النقص في الشرط والجزاء وتوهم ان اداة الاستفهام تفيده
بنفسها بحسب الوضع وانها في التوبيخ والابطال وما شابهها مجاز فاسد فانها الطلب بالنداء وهو الاخبار
وكون الغرض الباعث عليه هو استكشاف الواقع او غيره خارج عن الموضوع له وبالجملة فالجملة الخبرية صفة
انشائية ولا تجوز بها احد في الكلام في ماهية الانشاء وقد فصلنا القول فيه في مبحث المشتق من الاصول
بما لا مزيد عليه واذ قد تحققت حقيقة الانشاء ظهر انه لا يتوقف على الجزم ترتب الاثر مطلقاً من الجزم
بعدمه واساوانا، اتوهم التوقف من توهم انه احداث للنسبة الواقعية والاقدام على ايجاد شيء مع العلم
بعدمه وقد عرفت ان كلا من ركني العقد انشاء لا يتوقف كونه كذلك على العلم بلحوق صاحبه به وكذا
عقد الفضولي انشاء وان علم بعدم لحوق الاجازة ومنها ان التوقف انما يتصور قبل التحقق واما بعده
فلا يتوقف في الحدوث وهو ظاهر ومنها ان الانشاءات تختلف فمنها ما يفيد الفعل كالبيع والنكاح
والطلاق ومنها ما لا يؤثر الا الاعداد كالوصية والكتابة والتدبير فالاول انما تفيد اعداد المال لان
يملكه الموصى له بعد موت الموصي كما ان الثانية انما توجب اعداد العبد للانعتاق بالاداء الكتابة والثالثة
الانعتاق بموت المولى فالوصية تملك الموصى له ان يملك الموصى به واما البيع فانما تفيد نفس الملك حيث
يفيده نعم قد يترتب على البيع ذلك على وجه التبعية كما في بيع الثمار قبل بدو الصلاح على بعض الوجوه ولكنه

لا ينافي ما حققناه وحيث تمهدت المقدمة ظهر ان الانشاء لا يكاد من التعليق فانه ليس الا كالاخبار
في انه قصد للشخص فمع تقدير وجوده لا يتعقل فيه التوقف وعلى تقدير العدم فلا انشاء فالانشاء المعلق ايجاد
متوقف وهو ضروري الاستحالة بذاهات نفس الانشاء ولكنه ليس محلاً للكلام كما انه لا كلام في جواز
تقييد المعلق بكلما اراد من تقييد الثمن والمثمن في البيع والمهر والموكل فيه في الوكالة كما اذا قال وكلتك
في ان تبيع ملاوقت كذا او بمكان كذا او من شخص كذا معين او على هيئة خاصة وانما الكلام في معاني
احدها تأخير الاثر بالتعليق على امر متأخر والاخر تعليق العنوان المنطبق على الانشاء المتحد معه على ما يتم تحققه
اما الاول فقد عرفت ان الامر في الانشاء مختلف فمنها ما هو للاعداد كالوصية والتدبير والكتابة ومنها
ما هو للفعل كالبيع والاجارة والنكاح فاعتبار التنجيز بمعنى عدم تأخير الاثر بالتعليق على امر متأخر كبيع المال اليوم
من الغد يقتضي حقيقة ومرجعه الى ان البيع مثلاً ليس من الاسباب المعدة بحسب ذاته ولا ينافي ذلك كونه
مفيداً لان يملك في بعض صور بيع الثمار او تأخر الاثر بتأخر شرط او عدم مانع واما الثاني فتلخيص القول فيه
ان كلاً من الاخبار والانشاء انطبق عليه عنوان اخر وهو قصد توليدي للمخبر والمنشئ كالاعلام والاستعلام
وطلب الفعل والترك والارشاد وقد عرفت استحالة تعليق الفعل الا وانما الاشكال في العنوان الطارئ
المترتب لا لغو الكلام ولا مانع من تعليقه بما يعتقد المتكلم ارتباطه به كما اذا كان علم المخبر بالخبر مشروطاً بامر
فيعلق عليه اخباره بمعنى اعلامه والا فالكلام الخبري قد تحقق منه ولا يعقل توقف الوجود وانما الموقوف
كونه اعلاماً لتوقف العلم عليه كما اذا علق امره الارشادي على شيء لتوقف الصلاح باعتقاده عليه فان نفس
الانشاء تحقق من غير ان يكون متوقفاً على ما علق عليه وانما المتوقف الارشاد واما تعليقها على ما لا ارتباط له
فهو مستلزم لانتفاء العنوان رأساً كقولك ان كان الحجر غالياً فالطبيخ حلو او اشرب الماء وان كان
الطير في الهواء فان شيئاً منها ليس اعلاماً وارشاداً وفي هذا تمام السر في الفرق بين تعليق العقود والايقاعات
على ما هو معلق عليه وبين تعليقها على ما لا ارتباط به حيث ان البيع حقيقة والا لم يعلم بالتحقق فهو تأكيد كقولك ان
كنت ابني فلا تعصني كذا فالمراد فيه تحقق الاثر الجزم بعدم غير قادح وانما المنافي للانشاء هو التردد فيها في قبال

الفعل التوليدي الامري في قبله وهو الرابطة الا ارتباط له في نفسه فان ربط الفعل الا ما لا ارتباط له به في معنى
عدم القصد له والاعراض عنه الا اذا كان لو استخرت شخصاً عن حال دابة فقال نعم ان صاح الديك
او اشربه ان كان الحائط ذراعاً لم يكن المخبر معلماً والامر مرشداً بوجه من الوجوه بل هو لاغ ومستهزئ بالمخبر
فلم يحكم الا ما ادعاه لسهو في الفعل التوليدي المنطبق على اخباره وانشائه فلا فرق بين الاخبار والانشاء في
ذلك كما انه لا فرق في ذلك بين فنون الانشاء، وقد يتوهم في بعض اقسام الانشاء الا واقع لما يترتب
عليه من العنوان الا ما عبرة المعنى كالامر والنهي ولهذا يعللون عدم جواز الاشتراط فيها بان
التعليق مستلزم للترديد وهو من اشنع محال فيرجع التعليق فيها الى تقييد الموضوع وتحديد العنوان وتم
فيه امر الى ان التعليق منافي في الانشاء، واما حيث ان تعليق العقود والايقاعات قد يكون محققاً لحقيقتها
ومقوماً لماهيتها كما هو الحال في الوصية والتدبير والكتابة فحقيقة الاولى تصرف من المالك في ماله حين
النسبة الى ما بعد وفاته والثالث معاملة فاعتبر انتقال الانعتاق بدفع مال الكتابة كما ان الاجارة اثر لها
استحقاق الاجرة بالعمل وكذا السبق والجعالة وقد يكون اعتبار خصوصية في موضع الانشاء كالشروط الموضوعية
والمشخصة التي مرجعها الى اعتبار وصف عنواني كقولك لعبدك هذا ان كانت حنطة او جيدة وقد يكون تقييداً
يؤول الى جهة حق وهذا حيث لم يرجع الى وصف عنواني من كونه تقييد المتعلق للموضوع وقد يكون تحديداً
للمتعلق كتقييد الموكل فيه بكونه في وقت كذا او مكان كذا ومنه تقييد الواجب بكونه في وقت خاص وقد
يكون تحديداً للانشاء كما في الشروط المعتبرة في الاوقاف فانها ليست الا بياناً لكيفية الوقف وقد يكون
تحديداً للزوم كما هو الحال في الخيارات فان الانشاء من حيث اللزوم مرتبط بعدمه ومنها في الحدود
الذاتية للمتعلق شرط كون المبيع مما يشفع به وعدم كونه ام الولد وعدم كون المطلقة حائضاً او في طهر المواقعة
وعدم كون الزوجة ذات بعل او في العدة وشرط كون الموكل فيه مما لا يعتبر فيه المباشرة وقد يكون تحديداً الا
باعتبار ما يعتبر في المنشئ كالبلوغ والعقل او في الامر او المالك كعدم الحجر وقد يكون تحديداً له باعتبار ما يعتبر في
نفسه كاقتران الايجاب بالقبول وقد يكون تصريحاً بالمناط بالاثر لوجود المقتضي كتعليق الفضولي العقد على الاجازة

فان العقد انما هو آلة والمقتضي انما هو الاجازة على ما سيجيء ان شاء الله وقد يكون تعريجا بالفاظ الاقامة ... المقتضي لكونه
تملكك ان قلت ولا اشكال في عدم قدح التعليق في نيته ما ذكر ... الا الاول فلان الوصاية اما
للغير بقيام نفسه بعد موته والوصية تمليك للمصرف بما يرجع اليه من المال بعد الموت فليست الوصاية الا تقييدا
للنيابة كما ان الوصية انما هي تقييد للمصرف ان قلت ان الوصاية حينئذ والتدبير والوصية تمليك كل منهما معلق بالموت
من النيابة ايضا لا يجوز تعليقها على شيء فانما الجائز تحديد الوكيل فيه وتقييده قلت ان الوصاية انما تؤول الى جعل
الولاية حيث ينقطع السلطان والولاية عن الميت بالموت ولا يمكن في العزل فاستقلال الوصي بالتصرف
بحسب الانشاء من انما هو لخصوصية المورد والا فالوصاية بحسب الذات ليست الا الاستنابة ومنه يظهر الحال
في الوصية لتعيين الموصى به فانه غير الميت امور سلطنة على المال مطلقا حال حياته وتعينه لذاتها على والانقطاع سلطانه
بالموت فحقيقة التعليق على الموت تقييد متعلق الانشاء وهو التصرف فيما يرجع الى الصغار او صرف المال
فيما على انه بما بعد الموت والسلطنة على التقييد بما يؤول الى المنشأ للاحتياج الى دليل حيث انه في عرض الاطلاق
من هذه الجهة والمناط في نفوذ الانشاء على التقدير من واحد فلا فرق بين التوكيل في بيع المال مطلقا او في وقت
خاص او مكان خاص او من شخص خاص وغيرها من الخصوصيات فالموجب لنفوذ الوكالة في المطلق هو الموجب
لنفوذه في المقيد ومجرد صحة التعبير عنه بالتعليق لا يوجب الاختصاص بالاشكال ومنه يظهر الحال في التدبير
كما انه يظهر منع كون التعليق في المقام منافيا للنية ان قلت لو كان التدبير تقييدا انطبق على القواعد لكنه
فرق بين تعليق الحرية بما بعد الموت وغيره من الازمنة والاحوال وهو خلاف ضرورة الفقه قلت ان تعيين
المال في جهة انما يتحقق فيما لم يكن متعينا والمال انما يصير كذلك بالموت بالكلية وقبله متعين في رجوعه
اليه ولا بعد الموت فلابد ان يكون متعينا في جهة بتعيين الميت حال حياته او يرجع امره الى غيره كما كان
راجعا اليه قبل زمانه من الارقة تملكه واما الثالث فليس انقاعا كما يتوهم اذ عتق معلق من انما هو عقد تملك
رقبته بدفع مال معين على النجوم فاستحقاق العبد ملك رقبته وسلطانه على ذلك بدفع مال معين على النجوم
اثر مترتب على عقد الكتابة من توقفه على امر اخر وتوقف فعلية الحرية على الدفع من مقتضيات ... وهي

بل نقول

سيستشكل في توقف انعتاق الاجير الاجرة على العمل المستاجر له او في الجعالة والسبق والمضاربة واما الوصف
فلا اشكال في ان تعيين متعلق العقد صحيح له ولا وجه لتوهم انه منافي للانشاء ونحو في حقيقة توصيف الشخص و
الفرق بين المنوع والمشخص اشكال عظيم يخرج في محل يليق به ان شاء الله ويظهر بالتامل سر عدم قدح التعليق فيما تقدم
ونظائره وقد يكون لمجرد التاكيد كما اذا علق على ما يعلم تحققه سواء كان مقدما او مقارنا او متاخرا حيث كان
الغرض مجرد ارتباط الانشاء بوجوده فيما بعد لا تاخر اثره به وعدم كون مثل هذا التعليق قادحا ايضا واضح كما
ان كونه قادحا فيما اذا كان الغرض تاخير الاثر ايضا بمكان من الوضوح حيث ان انشاء المبادلة مثلا ان تاخر عن
الانشاء متناقض صرف فانه ليس الا كالامر والنهي والاستفهام والتمني في ان تاخرها عن الانشاء وبقاءها
لو كان الكلام في زمان تحققه فاقدا للعنوان لم يعقل ان يطرا عليه فيما بعد بحيث المنشأ الا ان يراد انه لا يعقل ان
يكون قولك افعل امرا فيما بعد ان لم يكن كذلك حال صدوره باختيار فعله فان مرجع هذا التعليق الا ابانة
المتولد بامر متاخر وهو غير معقول واما تاخير الاثر وهو الملكية في البيع من تحقق السبب وهو المبادلة فهو تاخير الاثر
عن مؤثره والتصرف في الاسباب وهو ايضا ... الاستحالة واما تقييد الواجب بزمان متاخر فلا اشكال في امكانه
ويجوز نظيره في جميع فنون الانشاء مما لا يعقل فيه ذلك والحاصل ان قولك بعت الان في غد ان كان
تعليقا لنفس البيع الذي هو التبديل فهو انشاء للانشاء وهو ضروري الفساد وان كان تعليقا للاثر وهو الملك
فهو تاخير للاثر ومن المعلوم ان كيفية تاثير الاسباب ليست باختيار المنشئ ولا يتوهم ان اجارة المال لمدة
زمان متاخر من هذا القبيل فانه تسليط على المال المستاجرة من جهة غاية الامر ان زمان سعايها للانتفاع
الانتفاع وملك المال لا يعقل تحديده ولتوضيح هذا الحال فيه مقام اخر وقد يكون رابطة بالادائية به
بوجه من الوجوه مع التردد في تحققه وهذا لا معنى له الا ترديدا في الفعل التوليدي الذي هو العنوان الطاري
كالتمليك في البيع وهو امر غير معقول لان هذا المعنى انما يرجع الى المنشئ وتردد الشخص فيما هو خيار ره ولا دوا
له سوى المحيلة ويريده غير معقول اذ مرجعه الى عدم صدوره عنه فكما لا يعقل ان يكون الشخص مترددا
في مده وذمه وتمنيه وترجيه والامه فكذا لا يعقل ان يكون مترددا في تمليكه ان قلت انه لا انزاع على

على تقدير امر معقول واقع من ايجاد المعلق عليه وانما لا يتعقل من لا يعقل الحكم بالنسبة اليه ولذا كانت الانشاء
من حيث هو كذلك انه لم يعقل التمليك المعلق قلت قد عرفت ان نظره في التمليك ايضا معقول كما هو
الحال في الاوصاف المحولة المعتبرة في العوضين فان التبديل لا يتوقف على تحقق الوصف الا فيما كان في
المنوع او كجنبه المتباينة اي اللزوم كما في المشخص وانما الفرق في اتساع دائرة التعليق في الاثار والمواهب دون
غيرها من المدح والذم والتمني ايضا متعذر فيها التعليق في الجملة وذلك حيث كان العنوان منوطا بما علقه عليه
المنشئ كما اذا قال نعم الرجل زيد ان كان اليوم يوم الجمعة عالما او تقيا او يتيني فراه ان كان كذلك ولكنه
في المقام الاوصاف المعتبرة وتعليق المدح منها على الارتباطية كقولك نعم الرجل زيد ان كان اليوم يوم الجمعة
ايضا غير معقول قيل ان التعليق ينافي الانشاء دون الاخبار وعقلا بمعنى انه ينافي العنوان الطاري على الكلام
منه بل لولاه كان الكلام لغوا كالاعلام والاستعلام والارشاد والمدح والذم والتدبير والتمليك وامثالها
وانما يعتبر الجزم بالنسبة اليها والافنفس الاخبار والانشاء متحققان فان الكلام المفروض صدوره لا يكون
غير القيمي وتوقف الموجود في صدوره بعد الحدوث غير معقول ولكن العنوان الطاري حيث توقف على
ما لا يعلم انقاع تحققه لم يتحقق منه جزما حيث ان هذا واقع منوط باختياره مرجع امره اليه وليس من ذلك
التصريح بالربط ثابت هذا هو الحال في تعليق نفس الانشاء واما تعليق الاثر على ما لا تعلق له به فلا يعقل
للمعلول عن العلة وهو ايضا معلوم الاستحالة ولا فرق في ذلك بين اقسام الانشاء وقد خفي ما حققنا على جمع
المتاخرين وكثير من الاساطين ممن سلف بكثرة مساعيهم واضطربت كلماتهم في المقام غاية الاضطراب ففي
نكاح التذكرة عقد النكاح لا يقبل التعليق من شرط الجزم فلو علقه على وقت او وصف مثل اذا جاء راس
الشهر او ان قدم زيد فقد زوجتك ابنتي فقال الزوج قبلت النكاح لم ينعقد ولو قال بشرتني ... الان
ولو اخبر بمولود فقال لغيره ان كان بنتا فقد زوجتكها او قال ان كان بنتا فطلقها زوجها او مات عنها
وانقضت عدتها فقد زوجتكها او كانت تحته اربع نسوة فقال غيره ان ماتت واحدة منهن فقد
زوجتك ابنتي او قال ان مات ابي وورثت جارية فقد زوجتكها وبان ان الامر كما قدم لم ينعقد في

ما هو

من هذه الصور عندنا وللشافعية وجهان مبنيان على انه اذا زوج امة ابيه او باع مال ابيه على ظن انه حي فبان انه
كان ميتا وقت العقد هل يصح فيه العقد فيه للشافعية قولان فان قلنا لا يصح العقد هناك مع انه اطلق
فهنا مع التعليق اولى فان قلنا يصح عند الاطلاق ففي هذه الصورة وجهان احدهما ان النكاح صحيح لان
التصحيح وان خرج على تقدير هذا التعليق فاذا صرح به فقد صرح بمقتضى العقد وبه قال ابو حنيفة والصحيح عند
الشافعية انه لا يصح كما قلنا لفساد الصيغة ولو بشرت بنت فقال ان صدق المخبر فقد زوجتكها قال بعض
الشافعية يصح ولا يكون ذلك تعليقا بل هو تحقيق كما لو قال ان كنت زوجتي فانت طالق يكون تنجيزا للطلاق
ويكون ان يجعل كما في قوله تعالى وخافون ان كنتم مؤمنين وكذا الواجب في لو اربع نسوة بموت احدهن
فقال الرجل ان صدق المخبر فقد نكحت ابنتك فقال ذلك الرجل زوجتكها يصح وهذا انما يصح اذا
تيقن صدق المخبر فيما فرض ولا فكلمة ان مع التردد فيما دخلت عليه تعليق واشتراط وهذا حق عندنا انتهى
انتهى وفي كتاب البيع في النهاية ولا بد وان يقع الايجاب والقبول منجزا فلو علقه على شرط لم يقع كما لو قال
ان دخلت الدار فقد بعتك ولو علقه على مشية المشتري بان قال بعت هذا بالف ان شئت فقال
اشتريت لم ينعقد ايضا لما فيه من التعليق كما لو قال ان دخلت الدار ويحتمل هنا الصحة لان هذه صفة يقتضيها
اطلاق العقد فانه لو لم يشأ لم يشتر والحق الاول فانه حال الايجاب غير عالم بحاله فلم يوقع الايجاب منجزا انتهى
وفي كتاب البيع من التذكرة في ذكر شرائط العقد الجزم فلو علق العقد على شرط لم يصح وان كان الشرط المشية
للجهل بثبوتها حال العقد وبقائها مدته وهو احد قولي الشافعية واظهر الوجهين لهم الصحة لان هذه صفة يقتضيها
اطلاق العقد لانه لو لم يشأ لم يشتر انتهى وفي كتاب الضمان منها يشترط في الضمان التنجيز فلو علقه بمجيء الشهر او
قدوم زيد لم يصح لا ان قال ولو قال ان لم يؤدك غدا فانا ضامن لم يصح عندنا وقال الشافعي لانه
عقد من العقود فلا يقبل التعليق كالبيع ونحوه وقال ابو حنيفة لو قال رجل لغيره ان لم يعطك فلان
مالك فهو علي فتقاضاه صاحب المال فلم يعطه المديون شيئا ساعة تقاضاه لزم الكفيل استحسانا وكما ان عقد
الضمان لا يقبل التوقيت فلو قال انا ضامن الى شهر فاذا مضى ولم اغرم فانا بريء قال ابن شريح اذا جاز

التعليق لا يقبل
لا يصح

على التقديم الثاني فضمان المجهول او ما لم يجب جاز التعليق لان من ضرورة الضمان قبل الوجوب تعليق مقصوده
بالوجوب وبه قال ابو حنيفة وقال الجويني في تعليق الابراء القولان والطريق الاولى فان الابراء اسقاط
ملك وكان الاشبه من جهة القياس المسامحة به في الجديد ايضا لان سبب امتناع التعليق في الصورة المشتملة على الايجاب
والقبول خروج الخطاب والجواب بسببه عن النظم اللائق بهما فاذا لم يشترط القبول فيه كان بمثابة الطلاق
والعتاق ولم يوافقه علماؤنا على ذلك فان التعليق في الضمان والابراء يبطل بهما عندنا بالاستصحاب وفي ذلك الوكالة
منها لا يصح عقد الوكالة معلقا بشرط او وصف حال فان علقت عليهما بطلت مثل ان يقول ان قدم
زيد او اذا جاء راس الشهر فقد وكلتك عند علمائنا وهو الظاهر من مذهب الشافعية لانه عقد يملك به التصرف
حال الحياة لم يبن على التغليب والسراية فلم يجز تعليقه بشرط كالبيع ولان الشركة والمضاربة ونحوها من العقود
لا يقبل التعليق فكذا الوكالة وقال بعض الشافعية وابو حنيفة واحمد يصح تعليقها على الشرط لان النبي صلى الله عليه وسلم قال
في جيش مؤتة اميركم جعفر فان قتل فزيد بن حارثة فان قتل فعبد الله بن رواحة والتأمير في معنى التوكيل ولانه لو قال
انت وكيلي في بيع عبدي اذا قدم الحاج او وكلتك في شراء كذا في وقت كذا صح اجماعا ومحل النزاع في [illegible]
والفرق ظاهر بين تنجيز العقد وتعليق التصرف وبين تعليق العقد اذا ثبت هذا فلا خلاف في تنجيز الوكالة
وتعليق العقد مثل ان يقول وكلتك في بيع العبد ولا تبعه الا بعد شهر فهذا صحيح وليس للوكيل ان يخالف
واعلم ان بعض الشافعية خرج الخلاف بينهم في وجوب التنجيز وصحة التعليق على ان الوكالة هل تفتقر الى القبول
ان قلنا لا تفتقر جاز التعليق والا لم يجز لان فرض القبول في الحال والوكالة لم تثبت بعد وتأخيره الى ان يحصل
الشرط مع الفصل الطويل خارج عن قاعدة التخاطب ثم قال وقد حكينا بطلان الوكالة المعلقة على الشرط وهو
الظاهر قول الشافعية فلو تصرف الوكيل بعد حصول الشرط فالاقرب صحة التصرف لان الاذن حاصل
لم يزل لفساد العقد وصار كما لو شرط في الوكالة عوضا مجهولا فقال بع كذا على ان لك العشر من ثمنه فسد
الوكالة ولكن ان باع يصح وهو احد وجهي الشافعية والثاني لا يصح لفساد العقد ولا اعتبار بالاذن الضمني في
عقد فاسد الا ترى انه لو باع بيعا فاسدا وسلم اليه المبيع لا يجوز للمشتري التصرف فيه وان تضمن البيع والتسليم

الاذن

الاذن في التصرف والتسليط عليه وليس بجيد لان الاذن في تصرف المشتري باعتبار انتقال الملك اليه
والملك الى المشتري وليس شيء منهما بحاصل وانما اذن له في التصرف لنفسه ليسلم له الثمن وهذا انما اذن له في
التصرف عن الاذن لا لنفسه قال بعض الشافعية اصل المسألة ما اذا كان عنده رهن بدين مؤجل فاذن
الراهن في بيعه على ان يعجل حقه من الثمن وفيه خلاف سبق وهذا البناء يقتضي ترجيح الوجه الثاني لان ظاهر
المذهب للشافعية هناك فساد الاذن والتصرف فان قلنا بالصحة وهو الذي اخترناه نحن فالاثر لبطلان الوكالة
انه يسقط الجعل المسمى ان كان قد سمي له جعلا ويرجع الى اجرة المثل وهذا كما ان الشرط الفاسد في النكاح يفسد
الصداق ويوجب مهر المثل وان لم يؤثر في النكاح شيئا ومن العوارض منها يجب التنجيز في العقد فلا يجوز
تعليقه على شرط او صفة مثل اذا دخلت الدار او اذا جاء راس الشهر فقد قارضتك كذا كما لا يجوز
تعليق البيع ونحوه لان الاصل عصمة مال الغير [illegible] وفي البحر لو حلف بالطلاق لم يقع وكذا لو علقه بشرط
سواء كان معلوما او مجهولا وكذا لو علقه بمشيئة الله تعالى سواء قال انت طالق ان شاء الله تعالى او الا ان يشاء الله
او من شاء الله تعالى او ما شاء الله تعالى او اذا شاء الله تعالى وكذا ان شاء زيد او ان لم يشأ او الا ان يشاء سواء
قال زيد قد شئت او لا او ان طلعت الشمس او عند طلوعها او عند هلال شوال او ان كان الطلاق
يقع بك سواء علم بمكان وقوع الطلاق بها او لا ولو قال انت طالق في مكة او بمكة وقع لان وقوعه
يستلزم تحققه في كل مكان ولو قال اذا دخلت مكة فان نوى [illegible] الشرط وفي ظهارنا [illegible] شرط
تجريده عن الشرط قال السيد المرتضى [illegible] واختاره ابن ادريس ثم قال الشيخ لا يشترط فلو قال انت علي كظهر
امي ان دخلت الدار او [illegible] وقع الظهار مع حصول الشرط وبه روايات صحيحة فلو ظاهر احدى زوجتيه
ان ظاهر ضرتها ثم ظاهر الضرة وقع الظهاران ولو ظاهر زوجته ان ظاهر فلانة الاجنبية واطلق او نوى
ظهارا شرعيا فاذا ظاهرها وهي اجنبية لم يقع الظهاران فان تزوجها وظاهر منها صح ولم يقع ظهارا آخر
فيه الكلام [illegible] حصول الشرط [illegible] فيقع [illegible] فيطلق وقوى الشيخ الثاني وان قصد التعليق
بلفظ الظهار وقع ظهاره المشروط عند مواجهة الاجنبية ولو قال ان تظاهرت من فلانة الاجنبية فانت

علي كظهر امي وقصد الشرعي لم يقع الظهاران ان ظاهر الاجنبية ولو تزوجها وظاهرها وقع ظهاره منها دون المشروط
لعدم الصفة المعلق بها المشروط ولو قال ان تظاهرت من فلانة فانت علي كظهر امي وكانت اجنبية وقصد
الشرعي لم يقع ظهاره منها وهي اجنبية وان قصد النطق بظهاره منها وقع عند مواجهتها وان تزوجها وظاهر
وقع الظهاران ان قصد الشرعي ولو قال انت علي كظهر امي ان شاء زيد فقال زيد شئت وقع ولو
قال شئت لم يقع ولو قال ان لم اتزوج عليك فانت علي كظهر امي لم يتحقق الظهار الا عند الموت [illegible]
[illegible] وفي الايلاء [illegible] ومن شرط تجريده عن الشرط الا [illegible] في النكاح التذكرة [illegible]
تعليقه على كون المولود بنتا [illegible] ففيه انه تعليق على [illegible] اطلاق العقد [illegible] لو اطلق العقد [illegible] كان
مقتضيا لهذا التعليق ضرورة توقف الحكم على الموضوع والشرائط وفقد الموانع والجزم يتحقق بما يتوقف عليه
الانشاء غير معتبر بالاجماع الا ترى ان [illegible] مع توقف ارتفاع الغرر على العلم بها
لا يجب الاعتقاد [illegible] على الموجود [illegible] مع جهل كل من المتعاقدين بالحال [illegible]
صحته ان كانت زوجة فهي طالق [illegible] فيصح [illegible] قوله لم ينعقد [illegible]
الصحة عندنا الظاهر في اجماع الامامية عليه مع ان الاجماع [illegible] فانه اجمع [illegible] في الفردوس [illegible]
معترف بصحة التعليق في نظائر المقام فان اعتبار الجزم يتحقق [illegible] بما يتوقف عليه اثر الانشاء [illegible]
[illegible] فهو يكشف ان [illegible] اعتبار الجزم [illegible] القبول في صحة الايجاب او [illegible] في العقود فان كان [illegible]
التعليق لاستلزامه التردد المنافي للجزم فقد [illegible] وان كان لاعتبار [illegible] الصيغة عنه وان كان جارا [illegible]
واقع [illegible] حيث انه لا وجه لهذا الاعتبار مع انه [illegible] في الفردوس [illegible] الشرط في [illegible] التذكرة [illegible]
[illegible] في الانشاء في تحقيقه [illegible] وقوله [illegible] الصيغة [illegible] اعتبار [illegible] التعليق في [illegible]
اعتبار العربية والصراحة وغيرهما مما يعتبر في الصيغة [illegible] وهذا احق عندنا من التفصيل
المتقدم عن بعض الشافعية ومحصله اعتبار الجزم بتحقق متعلق الانشاء و[illegible] ليس كذلك عندنا [illegible]
[illegible] والظاهر ان [illegible] مختاره لا نسبة له الا الى [illegible] التعبير [illegible]

في ابواب

من ارباب التصنيف فاستظهار ارادة الاجماع [illegible] وذهول ولا يمكن ان التعليق
مع الجزم تحقق المعلق عليه لا يخرج اللفظ الموضوع للكشف عن الربط [illegible] ولا يستقر ان يبنى اذ لما
ان كون كلمة ان في [illegible] تعليقا و[illegible] قادح [illegible] لهذا الكلام حيث ان كونه اشتراطا وتعليقا
للتردد به وكونه قادحا ان كان باعتبار التردد فلا يختلف الحال بالاطلاق والتعليق وهو خلاف ما يظهر
منهم في كثير من المقامات وان كان باعتبار خروج الكلام عن ضابط التخاطب كما يظهر من مواضع
[illegible] هذا الكلام [illegible] اختلاف معنى الكلام ففيه ان هذا كسائر القيود في عرض الكلام
ولا وجه لكونه قادحا اما في النهاية [illegible] الاشارة الى الاصل فهو انما يتم حيث كان الشك في تحقق [illegible]
والا فلا معنى للاشارة الى [illegible] الرافع الى اصالة [illegible] ذلك ان الاداة [illegible]
انما تدل على تقرير الانشاءات [illegible] فلا يكفي الاشارة في رفع شرطية [illegible]
[illegible] في مقام [illegible] في الشروط الشرعية [illegible] انه لا يمكن في [illegible] اصالة عدم المانع وانما
[illegible] الشرط الشرعي بالاصل حيث [illegible] وان كانت شروطا الا انها لما كانت [illegible]
[illegible] عليها صارت بحكم المانع وكذا لا يعتد [illegible] الانشاء [illegible] لو فرض الكلام [illegible]
انه لو كان الشك في كون التعليق [illegible] فالاصل عدمه بعد احراز كونها في مقام البيان [illegible] ولا [illegible]
[illegible] المنع والمانع [illegible] ولو كان في الشرطية فالاشارة الى اصالة [illegible] في محله ولا معنى للرجوع الى
[illegible] والا طلاق الا بعد احراز كونها في مقام البيان [illegible] بالنسبة الى المقام وانما يكون [illegible]
لو كان في اعتبار التنجيز في الصيغة واما الحكم بقدح التعليق على المشية [illegible] الجزم فعدم [illegible]
[illegible] ان الشرط اما الجزم بتحقق جميع ما يترتب [illegible] في ترتب الاثر فهو خلاف [illegible]
[illegible] القبول [illegible] لو كان [illegible] العقد [illegible] بمجرد [illegible] علم لحوق
[illegible] القبول وعدم احراز [illegible] بالرضى واما ان القادح نفس التعليق مطلقا وان جامع الجزم
فقد [illegible] عن بعض الشافعية مع انه لا يلائم اعتبار الجزم واما ان الغرض ان التعليق المجامع

للترديد قادح كما هو مقتضى المقصد المتقدم فلا وجه له بعد البناء على ان الشك في الترديد والتعليق لا يقدح
فتوداً فان اجتماعها لا يوجب حدوث جهة ثالثة يتوهم انها قادحة ومحصله انه لا يعتبر في الجزم بلحوق القبول
في تحقق الايجاب فان رجع هذا التعليق الى تعليق العقد المركب من الايجاب والقبول على تحقق ركنيه وهو مقتضى
المركب وهذا مراد من يقول انه مقتضى اطلاق العقد ويشار اليه ان البيع على حقيقته عبارة عن نفس المعاملة
وانما يحصل ذلك بعد انشائه لكونه جملة فيها حيث يرد كل من الايجاب والقبول عليه والتحقيق تابع لانه
الا محض من انه انشاء ركن وبهذا الاعتبار صار الشرط شرطا وعادة في المعلوم ان تحقق هذا العقد التوليدي الا
الا بالقبول فان البيع ليس الا نقل ما يتوقف على فعل الغير والتصريح بما هو الواقع غير قادح وهذا منع كلام
لما فيه فتفطن فالفرق بين التعليق على دخول الدار وبين التعليق على مشية المشتري التي يتوقف عليها قبوله
الذي هو احد ركني العقد انه في ليس الا تصريحا بما هو الواقع فهو نظير ما يكشف عنه الشيء كشفا ثانيا ولا وجه
لكون الكشف عن الواقع قادحا والجزم بتحقق جميع ما يعتبر في الانشاء لا يتحقق الا بملاحظة باعتباره ... بخلاف
الاول فان دخول الدار اجنبي عن المعاملة والربط فيها ليس الا بمعنى ان الانشاء كون البيع منها اي تمليكا
يتوقف على ما اراده مع انه ليس باختياره وانما الذي يرجع اليه اعتبار شيء في العوضين وهو معنى كون العقود
تابعة للقصود والعوض ليس في هذا العقد فالتسوية بين الامرين في الحكم غلط واضح واما ما في بعض التذكرة
ففيه ما عرفت من ان اعتبار الجزم لا دخل له باعتبار التنجيز فان النسبة بينهما بحسب الصدق تباين كلي فان الاول
كيفية نفسانية والثاني صفة للكلام والمقصود الاخير فلا معنى لجعل الاول عنوانا مع انه لا وجه لاعتبار شيء منهما
من اعتبار كل منهما مطلق المعتبر به احدهما انه هو ما يعترف بصحة التعليق مع الجزم ولا ظهر انه يلتزم بالبطلان ايضا
مع الاطلاق من جهة التردد في لحوق القبول او الرضا او القبض حيث يعتبر او غيرها وقد تقدم الاشكال ...
المذكورة وان الحق انما هو الظهور وجهها الثاني فيه مما استدلوا به في نهاية الاثبات وغاية الجودة ومحصله ان ...
الموجود هو التي من الطهارة ولا ... لتوهم ان المعلق على مشية المشتري انما هو الايجاب من حيث هو هو والتعليق
على ما لا يتوقف عليه بوجه من الوجوه لا ان ذات الايجاب وهو الانشاء يتحقق بالعرض ولا معنى لتوقفه

بعد حصوله وانعدام عن شرط وليس له عنوان آخر متولد منه يتوقف عليه من حيث هو بل انما هو في المعاملة المركبة
انه ليس له من حيث هو اثر لانه جزء المقتضي فتم ما يرجع التعليق فيه الى تعليق ما يتولد من المركب على الاجزاء خصوصا على الجزء
الاخير ... الاشارة اليه ومحصله ان البيع هو التبديل ... انه يتولد من فعل شخصين ونسبة كل منهما اليه نسبة واحدة
يختص احدهما به باعتبار انه الجزء الاخير كونه ما على موجبا والآخر شرطا وما في قيام العقد التوليدي بالسبب
متوقف على مشية المشتري وما حققناه ظهر فساد ما في التعليق حيث ان ثبوت المشية حال الايجاب وبقائها
حتى لا ... في قيام المعاملة بالبائع بل الذي يقتضيه اطلاق العقد لحوق القبول بالايجاب المتوقف
على المشية فلا ريب ان يقال بالحصر باللحوق ولو كان الغرض مشية المشتري للايجاب بمعنى ارتضائه له حال صدوره
فليس تعلقه عليها مما يقتضيه العقد ويكون حاله حال التعليق على دخول الدار واما في الضمان ففيه ان الظاهر
لا يستقر الا بعدم وفاء المديون ضرورة ما خروج الضامن عن العهدة بوفائه بل وفاء غيره ايضا ولا يعقل تعليق الضمان
على عدم الضمان وفاء المضمون له الا ما يقتضيه اطلاق العقد فان الضمان التعهد بوفاء على الغير على تقدير عدم
وفائه ومن ذلك يظهر انه لا فرق بين التعليق على ترك الوفاء مطلقا وبين التعليق على ترك الوفاء في زمان خاص
حيث ان التعهد يزول بالوفاء مطلقا ولا يخفى ان التعليق بخروج الكلام عن النظم الذي لا محصل له كما ان الاشتراط
لا الاستصحاب ... ما فيه واما في كتاب الوكالة ففيه ان ما ورد عن النبي صلعم ليس مبنيا على ما ذكره في
تعليق التصرف فان جعفر كان مخصوصا بالامارة ولم يكن غيره فرادى الامر امرا مطلقا لانه كان اميرا ايضا
لكنه كان ممنوعا عن التصرف وليس هذا الا تعيينا للخليفة ومن المعلوم ان الخلافة لا يتحقق الا بموت الاحد
وليست الخلافة صفة ثابتة حال وجود الاصل والا فيه تقدير عدم المنع جاز تصرفه ونفذ وبالجملة فعدم النفوذ
تصرف الخليفة حال وجود الاصل ليس من جهة المنع وتعليق التصرف بل انما هو لعدم تحقق الموضوع ومن هنا
يقبل الوصاية على ما ورد به الاشارة فالامارة غير جعفر مرتبة على امارته وترتب في الامارة ليس التعليق في شيء
فهل يتوهم احد ان ترتب الموقوف عليهم وجعلهم طبقات تعليق للصدقة بالنسبة الى غير الطبقة الاولى ولو
يتوهم انه في اعتبار امر في التصرف فالامارة المترتبة معنى وتعيين زمان التصرف معنى آخر وبالجملة فهذا باب

واسع وموارده اكثر من ان يحصى وهو اوضح من ان يحكى له بملك الرواية وليس من تعليق في شيء ولكون من
تعليق التصرف وتحقيق العقد فساده اوضح واما ما في اختياره من بقاء الاذن مع فساد الوكالة ففيه ان الوكالة
ليست الا الاذن في التصرف عن الاذن وتمليك الا معنى له ومن الغريب ما فرعه على بطلان الوكالة من سقوط
الجعل المسمى والرجوع الى اجرة المثل فان استحقاق المسمى لا يعقل ان يكون بالوكالة فانها ليست من عقود المعاوضات
وانما هو من باب استيفاء العمل بالاجرة ولا فرق بين الوكالة وغيرها فلو امر غيره بعمل على اجرة معينة استحق العامل
الاجرة بالعمل كما في الاجارة وظهر ما في ما ضمنه في كتاب العرض من الاشكال الى اعانة الظهار وفي الطلاق على
التنجيز فلو علقه على شرط او صفة لم يقع كقوله انت طالق ان دخلت الدار او اذا جاء رأس الشهر او ان شئت
وان قالت شئت الا ان قال ولو قال انت طالق الا ان كان الطلاق يقع بك فان حصل ما
لم يقع وان كانت طاهرة وان علم طهرها وقع ولو قال انت طالق الا ان شاء زيد لم يصح وكذا لو قال ...
انتهى وفيه ما عرفت من ان الحكم ترتب الاثر على الانشاء ولا وجه لاعتباره بل عدم كونه معتبرا في الضروريات
وحينئذ الاعتبار شرعا ... بالاصل مع انه خلاف ما اطبقوا عليه من عدم اعتبار العلم بما يعتبر في ... في العوضين
ويكفي في رفعه ... الاعتبار في المعاملة وان لم يعلم بتحققه وفي التحقيق اما لو قال فالتمسك ان شئت
لم يصح وان شاء زيد او ان ضمنت لي الفا او ان اعطيتني وما شاكله انتهى وفيه ما عرفت من ان تعليق الانشاء
على ما يقتضيه ليس من التعليق في شيء من غير فرق بين التردد فيه والجزم بتحققه ووقوعه وفي نظائره ... ولا يقع
... ولا معلقا ولا في اقرار على رأي فلو حلف به او علقه على انقضاء الشهر او دخوله او قصد به الاقرار لم يقع
وهل يقع موقوفا على شرط الاقرب ذلك فلو قال انت علي كظهر امي ان دخلت الدار او ان شاء زيد
فدخلت او شاء زيد وقع ... الفرق بينه وبين التعليق نظر ولو علقه بظهار الضرة ثم ظاهر الضرة وقع الظهاران
... ظهار الاجنبية فان قصد المواجهة باللفظ والنطق به مع ظهار المواجهة للاجنبية وان قصد الشرع
لم يقع وكذا لو قال اجنبية ولو قال فلانة من غير وصف فتزوجها وظاهرها وقعا ولو علقه بمشية الله
وقصد الشرط لم يقع وان قصد التبرك وقع ولو قال انت علي كظهر امي ان لم ... فان كان عند ... او قع

ان عرف التحريم وان كان اشتراه سكتت ولو علق بالتعليق وقع في الحال او في الزمان المعين ولو علق
بامرين على الجميع لم يقع مع احدهما ويقع على البدل واذا كان متراخيا ووقع شرطها فلا تحريم وظاهر زوجته حتى
يكفر انتهى وهذا لا يخلو عن مخالفة لما مر منه في سائر الكتب وسيأتي تفصيل القول فيه ان شاء الله تعالى في قواعد الشهيد
في ذكر اقسام التكاليف بالنسبة الى قبول الشرط والتعليق الثالث ما يقبل الشرط دون التعليق على الشرط كالبيع
والصلح والاجارة والرهن لان الاشتغال بحكم الرضا ولا رضا مع التعليق اذ الرضا انما يكون مع الجزم والجزم ينافي
التعليق لانه بعرضة عدم الحصول ولو قدر علم حصوله كالمعلق على الوصف لان الاعتبار بجنس الشرط دون
انواعه وافراده فاعتبر المعنى العام دون خصوصيات الافراد فان قلت فعلى هذا يبطل قوله في صورة انكار
التوكيل ان كان لي فقد بعته منه بكذا قلت هذا تعليق على واقع لا متوقع الحصول فهو علة للوقوع
او مصاحب له لا معلق عليه الوقوع وكذا القول في صورة الكفارة وكالة التزويج او انكار التزويج ومدعي الزوجية
فانه يصح ان يقول ان كانت زوجتي فهي طالق انتهى ولا يخفى اضطراب هذا الكلام فان صريح الصدر
ان المناط تحقق الرضا والتعليق ينافيه لانه ترديد ومع الجزم لا يتحقق الرضا وفيه ان صور التعليق تختلف
غاية الاختلاف فربما يتحقق الرضا وانما التردد في الوقوع وترتب الاثر كما في التعليق على المشية والقبول و
غيرهما لا يخفى ان اعتبار الرضا ليس من اعتبار التنجيز في شيء بل كل منهما شرط مستقل ولهذا يعتبر التنجيز في
عقد الفضولي مع عدم اعتبار رضاه بل لا وجه لاعتبار مقارنة الرضا بالانشاء ولهذا احكموا بصحة البيع مع الاكراه
بلحوق الرضا وسيجيء الكلام فيه ان شاء الله تعالى ثم تعليله لمنافاة التعليق الجزم بانه بعرضة عدم الحصول لم يتضح لنا
فان كان المراد امكان عدم الحصول في الواقع فمع انه لا يتم الا بالنسبة الى التعليق على امر غير حاصل فيه انه
لا دليل على وجوب تحقق ما علق عليه مع ان الجزم بالتحقق لا ينافيه الامكان وان كان الغرض انه بعرضة عدم
الحصول عند المنشي فمع انه ركيك فيه انه عبارة اخرى عن التردد والجهل وتعليل منافاة الجزم للتعليق بانه
تردد وجهل لا يخفى ما فيه ثم قوله ولو قدر علم حصوله لا يخلو عن اجمال فان الفرق بين الشرط والوصف ان
الاول ما لم يعلم حاله والثاني ما علم وقوعه على ما صرح به المحققون ... وينظر في غيره وعلى هذا لا معنى لفرض العلم

بالشرط والتقييد بالوصف ثم التنويع من حيث الشرطية والوصفية لا يسع له لكون الشرط بحسب النوع مجهول
الحال كما انه لا وجه للاعتبار بالنوع في هذا المقام فلو فرض للتنويع وجه لاختلاف الحكم وجه فالاكتفاء بالتنويع
انما هو في الاحكام المجعولة فان الحاكم في مرتبة المجتهد لو ان يرتب الاثر على ما يراه في النوع والمقام مقام
الاستنباط ومن المعلوم ان الثبوت والانكشاف دائر مدار الدليل فمع وجود المناط فهو مورد الحكم كيف يحكم
بالفساد ولم يقم دليل على ان كون النوع مجهولا قادح وان علم الشخص اللهم الا ان يكون المراد بالوصف
الامر المقارن وبالشرط ما هو المتاخر فالمعنى ان الغالب في الثاني الجهل بالحصول بخلاف الاول ولما
راى تعليل الاية بسبق الحكم بمنافاته للجزم التجاء الى هذا التحديد فما يحكم فيه بالبطلان مع الجزم الظاهر ان منشأ الفساد
في التعليق على المتاخر ليس ذلك بل انما هو لمنافاته وضع الانشاء وانه تصرف في الاسباب كما اوضحناه
ولما جعل المناط انتفاء الجزم ويلزم على هذا الحكم ببطلان التعليق على المقارن مع الجهل به والتردد في تحققه فاعتذر
عنه بانه لم يعلق عليه الوقوع بل انما هو علة له او مصاحب والاول عائد الى ما يتوقف عليه الانشاء والثاني
والثاني على المقارنة مع كونه اجنبيا وهذا الكلام ايضا لم يتضح لنا معناه حيث ان كونه مصاحبا او علة لا ينافي
التعليق بالضرورة الا ان يراد في التعليق المعنى تأخير الاثر في تخريج الكلام عن الابطال الا انه ليس مرتبطا بالاثر
حيث ان السؤال انما كان ناشئا عن ان الشرط باعتبار الجزم المعتبر في الفرض ولا يبقى للاعتذار عنه بانه ليس تأخير
الاثر وانما هو تعليق على المقارن مع ان العلية لو كانت كافية لم يكن فرق بين المصاحب المقارن والمتاخر
والمتقدم فالاعتذار بالعلية في تصحيح التعليق على المقارن وايضا لا يخفى لو سلم ان التعليق على المقارن المجهول
ايضا مبطل في الجملة والحاصل ان التعليق انما يقدح من جهتين التردد وتأخير الاثر وانما يكون التردد قادحا
حيث لا يكون التعليق على ما هو معتبر لما عرفت من انه يمنع من تحقق العنوان المخرج للكلام عن اللغوية فاذا فرط
في الحقيقة الجزم فيما لم يكن التعليق على ما يتوقف عليه الانشاء والا فالعلم بتحقق العلة غير معتبر قطعا واما تأخير الاثر
فهو قادح مطلقا ولما كانت كلمات ائمة الدرس لم نفسه اشتبه عليه الامر فحصر المفسدات التنجيزية
باعتبار الجزم زعم انه تمام المناط في الباب خفي عليه ان هناك نحوا اخر في التعليق لا يتفرع عليه وهو تأخير الاثر

وحيث

وحيث لم يلتزم بالجزم ابتداء لم يحكم بالبطلان مع التردد في التعليق على ما يتوقف عليه الانشاء فوقع في الاشكال
من جهة اخرى وهي عدم قدح التعليق الجامع للترديد فلو كان المعلق عليه ما يتوقف عليه واشتبه عليه الامر
ايضا في التسوية بين الامرين القسمين الى العلة والمصاحب فزعم ان المصحح انما هو المقارنة ومعنى قوله كما
كالمعلق على الوصف انه قد يكون غير الوصف معلوما كما انه معلوم والحاصل ان الوصف على ما عرفت المتاخر المعلوم
وفي موضع اخر قاعدة لا يستعمل اللفظ الصريح في غير بابه الا بقرينة والكلام والخبر كلامه الى التعرض
لما يعتبر في الانشاءات وذكر الفروع ثم قال ومنه تعليق البيع على الواقع او على ما هو شرط فيه والاقسام
مثل بعتك ان كان لي او بعتك ان قبلت ويحتمل البطلان نظرا الى صيغة الشرط المتحرز عنها في البيع وقوله
ان قبلت زيادة ليست فان الايجاب لا يكون الا بعد المواطاة على القبول وهو يفيد ذلك انتهى وهذا عجيب
حيث ان التلفظ بالشرط وعدمه لا دخل له في جزم الانشاء وتردده مع ان المواطاة لا ينافي التردد في وقوع
ما تواطيا عليه ثم الفرق بين التعليق على كونه مالكا له وبين التعليق على القبول من هذه الجهة لا معنى له وقوله يحتمل البطلان
نظرا الى صيغة الشرط انه عدول عن اعتبار الجزم الا انه اعتبار في الصيغة خاصة كالعربية والماضوية كما يظهر من غيره
ايضا حيث يشترطون الماضوية ويجوزونه لقيام الدليل في الخلع وغيره وفي موضع اخر منه قاعدة في
الاسباب الفعلية ما يفعل بالقلب كنيات الزكاة والخمس ونيات العبادات في ترتب احكامها عليه
منها الارادة والكراهة والمحبة والبغضاء فلو علق ظهارها بارادتها او كراهتها او محبتها او بغضها فالظاهر وقوعه
ويقبل قولها لو ادعتها كدعوى الحيض فلو اتهمها فالاقرب انه يحلفها ولو علقه بالشهود العقد بعدم محبة
لمحبة دخول النار او الى السم او الشرع كمحبة الكفر وعبدة الاوثان لكونهم كذلك فادعته احتمل القبول لانه
نصبه سببا ولا يعلم الا منها وعدم القطع بكذبها ويحتمل الفرق بين الامرين لان الطبع مجبول على الاول
دون الثاني فيقبل منها في الثاني او لا الاول وخصوصا مع عدم التصور وكذا لو علقه ببغض ما يخالف
الحس او العقل او الشرع ثم قال التعليق بالمشية يقتضي التلفظ فلا يكفي الارادة المجردة لان الخطاب
بذلك يستدعي جوابا باستدعائه وفيها فلو اراد بالقلب ولما يتلفظ لم يقع الظهار ولو تلفظ مع كراهتها

بالقلب وقع الظهار ظاهرا او في وقوعه باطنا بالنسبة اليها اشكال من حيث ان التعليق بلفظ المشية و
قد وقع ومن ان اللفظ دال على ما في الباطن فهو كما لو علق بحيضها وادعته كاذبة فانه لا يقع باطنا ثم قال
لو علق على لفظ مجرد او فعل مجرد فانه يتصور بحجة من الصبي فلو علق الظهار على تكلم الصبي او على دخوله الدار
مع ولو علقه على ارادته او مشيته ان كان مميزا او يقبل قوله لو تلفظ بالمشية فلو اتهمها وكانت مميزة حلف
له احلاف فيها العدم لو جاء ويحتمل عدم اعتبار مشية الصبي لانها كما لا تؤثر في العبادات صحة ولا مشيته كذا لا تؤثر
في العقود صحة ولو علق على فعل غير الزوجة او قوله صح فلو كان مما يتوقف على الارادات او نفس الارادة
وشبهها من افعال القلوب قبل قوله على الاقرب في حق الزوج ويحتمل عدمه لامكان اطلاع الحق وقول الاجنبي
لا يكون حجة على غيره وهو ضعيف والا لم يكن للتعليق فائدة ولو اتهمه فليس له احلافه لان اليمين لا يكون
من انسان لاثبات حق غيره ولا نفيه عن غيره انتهى وفي موضع اخر في فروع اختلاف وقت التعليق و
وقت الوقوع ومنها ان يعلق الظهار على مشية زيد وكان ناطقا فخرس فهل يعتبر الاشارة في اعتبار
حال مشيته او النطق اعتبارا بحال تعليقه فيه الوجهان انتهى وقال في موضع اخر قاعدة كلما شك في سبب
الحكم بني على الاصل فما صدر بان الاصل عدمه احالة الحكم ولكن في السبب المحرم فان كان هناك امارة عول
عليها الا ان قال فلو فقدت الامارة بني على الحل كما لو مر طائر فقال ان كان هذا غرابا فزوجتي
علي كظهر امي وقال الاخر ان لم يكن غرابا فزوجتي علي كظهر امي ثم غاب وتحقق اليأس عن معرفته فان
الاقرب في الامر ثاني اما لو جمعه في احدى زوجتيه وحصلت الامارة اجتنبها لوجوب اجتناب احديها
ولا يتم الا باجتناب الجميع انتهى وفي موضع اخر منه ومن الاسباب الفعلية القلبية كالارادة والكراهة والمحبة
فلو علق ظهارها باضمار بغضه نقيضه فادعته صدقت كدعوى الحيض فان اتهمها احلفها ان هذا
بيان التهمة ولو علقها بحبها دخول النار او السم او الاطعمة المرضة فادعته امكن القبول لانه قد نصبه سببا
ولا يعلم الا منها وعدمه للقطع بكذبها في دعوى ذلك ولو علقت بمشيتها فالظاهر الاحتياج الى اللفظ لان
الكلام يستدعي جوابا على العادة ولا يكفي الارادة القلبية وتظهر الفائدة لو ارادت بالقلب ولما تلفظت ولو

ولو تلفظ

ولو تلفظت مع كونها كارهة بالقلب وقع الظهار ظاهرا وفي وقوعه باطنا بالنسبة اليها احتمال نعم لان
التعليق بلفظ المشية لا بما في الباطن كما لو علق بحيضها وكانت كاذبة في الاخبار عن الحيض فانه لا يقع باطنا
فلو كانت صبية فعلق على مشيتها او علق على مشية صبي فالاقرب الصحة مع التمييز لانه اقتضى لفظه وقد
وقع ويحتمل المنع كما انه ليس للفظه اعتبار في الطلاق ولا في باقي العقود اللازمة ولو علق ظهارها على حيض
غيرها فادعته وانكر الزوج حلف لاصالة العدم ولانه تصديق في حق الغير ويحتمل قبول قولها لانه لا يعرف
الا منها فيحلف لان الانسان لا يحلف ليحكم لغيره انتهى وفي موضع اخر لو علق حكما على سبب ثم تغير وكان
ذلك الحكم يختلف بحسب وقت التعليق ووقت القبول فهل اعتبار ايهما وجهان الا ان قال او علق
الظهار على مشية زيد وكان ناطقا فخرس فهل يعتبر الاشارة كما لو كان اخرسا ابتداء او نذر عتق عبد
عند شرط فوقع المرض ففيه الوجهان انتهى وفي موضع اخر اما لو علق احد رجلين ظهار زوجته بكون الطائر
غرابا وعلقه الاخر بكونه غير غراب فلا يعلم وقوع الظهار بين اذا اشتبه الاستعلام فانه يحكم بالاصل وان
كان الاجتناب احوط ولو كان في زوجتين لواحد اجتنبهما لانه قد علم تحريم احديهما في حقه لا بعينها انتهى
ولا يخفى ما فيه من التكرار والغلط في النسخة وقال في ذكر فروع ان الصفة ترد للتوضيح تارة وللتخصيص اخرى ومنها
لو قال لزوجته ان ظاهرت من فلانة الاجنبية فانت علي كظهر امي فان جعل الاجنبية للتوضيح فظاهر
منها بعد تزويجها وقع الظهاران وان جعلها للتخصيص لا يقع لان الشرط لم يحصل على كونها اجنبية وهو
قوله الاصحاب وفي موضع اخر قاعدة الشرط اذا دخل على السبب مع تنجيز حكمه لا سببية كتعليق الظهار على دخول
الدار فانه لولا التعليق وقع الظهار في الحال عند الحنفية وللنظر في ... بين السبب لانه داخل على
ذات قلنا هي دخل على حكم السبب وهو التنجيز فاخره وتظهر الفائدة في مسائل وذكر فروعا الا ان قال
ومنها بطلان تعليق الطلاق والظهار على النكاح وتعليق العتق على الملك لان الصيغة المعلقة سبب
لوقوع الطلاق عندهم والظهار عندنا ولا بد من كون المحل قابلا لاتصال الصفة به حتى يمكن تأخره و
قبل النكاح ليس قابلا وفي موضع اخر بعد الفرق بين الامر والنهي المتعلقين بالمركب لوجوب الاستيعاب

في الاول دون الثاني فلو حلف ان لا يأكل رغيفا او علق الظهار به فلا بد من استيعابه في تحقق الحنث
فلا يحنث بالبعض الا ان الجهة المركبة تقدم بتقدم جزئها وفي موضع آخر فاعتبره وقف الحكم قد يكون لاجل
اشتغال وقد يكون وقف انكشاف الحال فان وجد او فقد الكشف قد يجري في الطلاق كما في طلاق
المشتبهة وكذا لو طلق الوثني المسلمة في العدة واسلم بعده وكذا الظهار والايلاء مع ان الطلاق عندنا
لا يقبل التعليق وذلك لكون هذا الطلاق تعليقا مقدرا لا محققا وقد يعبر عنه بانه تعليق كشف لا تعليق
انعقاد وفي موضع آخر لو قال لزوجته ان كنت حائضا فصادف حيضها على الظهار الى ان قال اما بين حيضتين
وصدقها وقع الظهار بالنسبة اليه وتشكيكها لا قولها لا يقبل في حقه واحلالها غير ممكن وقطع الزوج
بذلك بالرد ولهذا صرح بالنسبة وقال لا اعلم حيضها لا يقولها عند فقط الا مع قرينة حال مفيدة
للعلم ولعل الاقرب انه ان اخبر انه يعلم صدقها بالقرائن وقع الظهار وان اطلق امكن ذلك ايضا
للقاعدة الصدق في اخبار المسلم ولانه قادر على انشاء الظهار الان فيقبل اقراره وفي موضع آخر كل
معلق على شرط فانه يتوقف التأثير الموجود عليه كالظهار المعلق على الدخول بشرط تقدم الدخول يقع الظهار
وفي موضع آخر بعد تقسيم التكاليف الشرعية بالنسبة الى قبول الشرط والتعليق على الشرط الى اربعة اقسام الثالث
ما يقبل الشرط ولا يقبل التعليق كالبيع والصلح والاجارة والرهن لان الانتقال يعتمد على الرضا ولا رضا
الا مع الجزم ولا جزم الا مع التعليق لانه بعرضة عدم الحصول فلو قدر علم حصوله كالمعلق على الوصف
لان الاعتبار بجنس الشرط دون انواعه وافراده فاعتبر المعنى العام دون خصوصيات الافراد فلا بأس
الغرض استقصاء ما في القواعد فقد عرفت كلماته عليه فيها وان كانت مكررة ونسخة لا تخلو عن الاغلاط
ويظهر من هذا التكرار ان الحضور فيها لم يقلها الى الناظر وانما قصد به غيره فجمع بين المكررات فانظر كيف
جوز التعليق في الخلع بجميع شئونه وفنونه مع انه طلاق بعوض ولا يتحقق الا مع الرضا ولا فرق بينه وبين
الانتقال في التوقف عليه فلو كان متوقفا على الجزم لما في التردد لم يجامع التعليق ايضا كما هو الحال في
الطلاق وورد النص به لا ينفع في دفع المنافاة العقلية مع ان النص لم يرد الا به الا فيما في الانشاء

كفعل

كفعل ما يكره او ترك ما يريده واما التعليق على كون الطرف عوضا فقادح في المقام ايضا فظهر وسيظهر الفرق بين
التعليقين وانه لا فرق بين سائر اقسام الانشاء من هذه الجهة اصلا وفي موضع آخر فاعتبره في العقود ولا يجوز
تعليق انعقاد العقود على شرط سواء كان مترقبا قطعا معلوم الوقت وهو المعبر عنه بالصفة او غير معلوم
الوقت او كان غير معلوم الوقت اذا لم يعلم المتعاقدان وجوده مثل ان كان ولكن قد اشتراه فقد بعتك
كذا او كان لها او ان انت مت فقد زوجتك ابنتي او ان كانت موكلتي قد اوكلتني عقد بها فقد
زوجتكها او ان كانت احدى نسائك الاربع ماتت فقد زوجتك ابنتي اما لو علما بالوجود فان العقد
صحيح ولا شرط وان كان بصورة التعليق ولا نظر الى كونهما منكرا له او احدهما اذا كانت مسلوما كالتعليق
المكمل الاذن في شراء شئ بمعين او بثمن معين ولو قال بعتك بانه ان شئت فهذا التعليق بالقضاء
او لو لم يشأ لم يشتر ووجه ان النظر الى صورة التعليق ولا فرق بين تعليق العقد وبعض اركانه مثل بعتك
بمثل ما باع به فلان قريشه وهما غير عالمين وحمله على جواز الابهام … الغرر قياس من غير جامع وكذا
لو زوجه امراة بكذا انها محللة او محرمة فظهر محللة فانه باطل لعدم الجزم حال العقد وان ظهر حلها و
كذا الايقاع كما لو خالع امرأته او طلقها وهو شاك في زوجيتها او ولي نائب الامام قاضيا لا يعلم
اهليته وان ظهرت الاهلية ويخرج من هذا بيع مال مورثه لظنه حياته فبان موته لان الجزم هنا حاصل
لكن خصوصية البائع غير معلومة وان قيل بالبطلان امكن لعدم القصد الى نقل ملكه وكذا لو زوج امة ابيه فظهر
ميتا اما لو باع صبرة بصبرة فظهر تماثلهما في القدر متجانسين او متماثلين او كالعدل متماثلين ولم يتماثلا
فان الشيخ جوزه والاقرب منعه للغرر الظاهر حال العقد الشئ ولا يخلو من اضطراب هذا الكلام مع
محصل صدره الفرق بين المتاخر المترقب وبين المقارن فحكم في الاول بالبطلان مطلقا وفصل في
الثاني بين ما يعلم المتعاقدان وجوده وبين المجهول فخص الثاني بالحكم بالبطلان وهو التعليق على المتاخر
الذي يتوقف عليه العقد في نفسه فيه عليه بقوله ولو قال بعتك بانه ان شئت معللا له بانه من
قضاياه فانشئه للقبول وان تاخرت لا يضر التعليق عليها ونبه بقوله ووجه المنع على ان الحكم بالفساد

في هذه الصورة لا يتجه الا بناء على كون اعتبار التنجيز في الصيغة وكونه من احكامها مع ان من المعلوم انه من احكام
العقد ولهذا جعل العنوان هو الجزم وتوضيح الحال ان القادح في الانشاء مع ما حققناه امران تاخير
الاثر والتردد فالتعليق على الامر المتاخر على قسمين فانه قد يكون الغرض تاثير السبب على ما تقتضيه ولكن بشرط
ان يتحقق الامر المتاخر فهذا مع العلم بتحققه غير قادح كقولك بعتك هذا ان طلعت الشمس غدا بمعنى انه
انما يكون بيعا غدا ان تحقق البيع الان ووجه الفساد واضح حيث ان البيع هو التبديل ولا يعقل
عدم تحقق العنوان مع تحقق الانشاء من غير ان يكون التخلف مستندا الى عدم شرط او وجود مانع بل
يكون المستند مجرد ارادة المنشئ فانه تناقض صرف حيث ان في العقود جهات راجعة الى المتعاقدين
وجهات خارجة عن اختيارهما اما الاولى فاحداث الالة من لفظ او اشارة او كتابة وقصد المفاد
واحداث المعنى الذي هو الاصل وهو الرضا ممن له الامر سواء كان هو المباشر للصيغة او غيره مع
عدم اقتران القبول بالثاني لا يؤثر الا بالتحقق كما في بيع المكره والفضولي ومن هذا القبيل الخصوصيات
الملحوظة في العوضين والشروط المعتبرة الراجعة الى احد الحقوق وهذا معنى تبعية العقود للقصود واما
الثانية فما يعتبر في التاثير او تمامية الاثر شرعا وعرفا فاما تأخر ادلة الصحة قد يكون هو المقتضي كما في
بيع المكره والفضولي فان البيع هو التبديل لم يتحقق وان وجدت الصيغة على ما سيظهر الحال فيها انشاء الله تعالى
ومع فالعنوان غير متحقق من هذه الجهة وقد يكون من جهة تاخر الشرط كما اذا كان القبض شرطا في الصحة
وقد يكون المتاخر هو الاثر المقصود من جهة عدم تاخر تحقق موضوعه كالوصاية فان الخلافة عن الحي
فرع موته فالاستخلاف الذي هو الانشاء متحقق قبل الموت بمجرد الوصية لكن فعلية الخلافة فرع الموت
الا مع وقد يكون مستندا الى تاخر تحقق القيد كما اذا كان الموكل فيه مقيدا بزمان متأخر فان الانشاء
حاصل قبل ذلك الزمان والموكل فيه مقيد به فعدم نفوذ التصرف قبل ذلك الوقت ليس لعدم تحقق
النيابة بل انما هو لعدم التمكن من العمل الموكل فيه لتقييده بما لم يتحقق بعد واما مجرد تاخر العنوان بتاخير
المنشئ كما في التعليق المفروض فلا معنى له الا انه لم ينشئ التبديل بعد وهذا معنى منافاة التعليق لذات

الانشاء

الانشاء فان التبديل الان عند الكلام غير وجه على هذا التقدير وليس من انشاء اعداد شئ للتبديل كما
هنا فيه تاخر لفعلية هذا حال التعليق على المتاخر والمترتب في منافاة الانشاء لا عقلا واما التردد فانه يكون
فقد حيث لم يكن المعلق عليه ما يتوقف عليه الانشاء لان وجه المنافاة ان ربط المنشئ العنوان الا
كالتبديل والتمليك على شئ لا يعلم تحققه يستلزم التردد فيما هو امر وجداني للمنشئ وهذا انما يتم فيما لم يكن
الانشاء في نفسه متوقفا عليه لان التردد في حصول المعلول من جهة التردد في حصول العلة مما لا بد منه
واما لو كان التعليق من المنشئ فهو متردد فيما هو من قبله من حيث هو كذلك وهو نفس التوليد الذي لا يرجع
فيه الا الى المنشئ فالتردد فيه من قبيل الشك في الارادة وليس الا كالشك في وجود نفسه وهو يرجع التعليق
الى القطع بعدم العنوان الانشائي … مع التردد … بين النقيضين فحكم … بان تعليق
انعقاد العقد على الشرط على قسمين لان الشرط اما لا يكون مترقبا معلوما كتحققه او متاخرا يعلم تحققه في وقته
فهذا هو المعبر عنه بالصفة في كلامهم وقد عرفت من منافاته للانشاء وهذا انما يكون مما لا يتوقف عليه
الانشاء فان الذي يحصل لا محالة ليس مما يعتبر في الانشاء كطلوع الشمس وغروبها وقد يكون غير
مترقب بل يكون ممكن تحققه حال الانشاء فهذا انما يقدح التعليق عليه حيث لم يعلم تحققه ولم يكن
ما يقتضيه العقد فالعبارة وان لم تخل عن خلل الا انه يأتي من ان مفادها ما حققناه وعلى هذا
فتعليق البيع على شراء الوكيل غير قادح حيث ان توقف البيع على كون البيع للبائع المتوقف على شراء
الوكيل له من قضايا البيع وكذا الحال في تعليقه على كونه له او موت ابيه في تزويج الامة لتوقف
صحته على انتقالها اليه بالميراث وهكذا الحال في سائر الامثلة فالحكم بالبطلان فيها من جهة التردد وعدم
الجزم بالمعلق عليه ينافي الحكم بصحة التعليق على المشية معللا بانه من قضايا العقد ومن هذا يتضح فساد تقييده
كلامه رحمه الله في هو علو مقامه حكمه بالبطلان في تزويج امرأة تشك في انها محرمة او محللة فان توقف النكاح
على كون المرأة محللة وعدم كونها من المحارم من الواضحات والامر في الخلع اعجب حيث انه جوز التعليق
فيه بما هو اولى من هذه الصورة بالبطلان من مثل كون الطهر عوضا والحق ان هذين الحكمين على طرفي الافراط

والتعليق ولقد اجاد في ايضاح بيع مال الميت بطل حصوله عن التعليق حيث ان الركن في البيع انما هو
المال وخصوصية الشخص ملغاة حتى لو غيره المتعاقدان لم تؤثر كما نبهنا عليه مرارا او علم العوض واي صدق
الشرط في الاصل عبارة عن الربط والمقصود منه هو الامر المعتبر في غيره لم يتعلق به فكلما علق عليه الانشاء شرط
وهو قد يكون معلوم الوقت والترقب اي ينتظر حصوله قطعا بمعنى تعلق القطع به من جهات الاولى في نفس
الوجود وثانيه توقيته بمعنى ان من المعلوم عدم تحققه حال الانشاء وتاخره عنه لا بمعنى ان الشيء يعرف
المحقق لتفصيل فان هذا الاثر له في الاحكام ولا دخل له في منع الوصف في كلمات الاصحاب قطعا فهذا
القسم من الشرط لا اشكال في قدحه في العقد حيث يلاحظ عنوان تحققه المتعلق في نفسه الامر الذي هو مرجعه الى
تاخير العنوان او اثره عن الصيغة وقد لا يكون معلوم الترقب ان يكون الذات محضا في الترقب
اي لا يكون مما ينتظر لا محالة اي ليس مما لا بد من تاخره كالعقد بالنسبة الى اليوم فهذا انما يقدح التعليق عليه
حيث لم يعلم بوجوده مقارنا للانشاء ولم يكن من فصله للعقد فهذا السيقار من كلامه وهو في غاية المتانة و
نهاية الجودة الا انه اشتبه عليه الامر في مقابل الاول فحكم بفساد التعليق في المسئلة التي ذكرناها فان
المعلق عليه في الحقيقة ما يتوقف عليه العقد فلا اشكال في عدم قدح التعليق فيها وكيف يتوهم توقف
البيع على ارادة المشتري للقبول لتوقف القبول الذي هو احد ركني العقد عليها وعدم توقفه مما كون
البيع للبايع هو مجرد الانشاء لا يتوقف عليه كما في الفضولي ولكن التعليق ليس فيه كما ان مجرد قيام
الايجاب بالبايع غير متوقف على مشية المشتري وتراه ولو كان التعليق في نفس الايجاب ليبطل في مسئلة
المشية ايضا لما في الحكم باعتبار احراز اهلية الوالي في النصب وعدم كفاية الاهلية الواقعية وهو عجيب
وفي الجملة في كتاب الظهار ولا يقع الا منجزا في الزوجة غير معلق على شرط ولا صفة كقدوم زيد
وطلوع الشمس كما لا يقع الطلاق معلقا اجماعا وانما كان مثله لقول الصادق ع لا يكون الظهار الا
على مثل مواضع الطلاق ولرواية القاسم بن محمد قال قلت لابي الحسن الرضا ع اني ظاهرت
من امرأتي فقال كيف قلت قال قلت انت علي كظهر امي ان فعلت كذا وكذا فقال لا شيء

عليك ولا تعد وشاورو رابن بكير عن ابي الحسن ع في الملك وقيل وفي الشرح والمتاخر الشيخ وجماعة
يصح تعليقه على الشرط وهو ما يجوز وقوعه في الحال وعدمه كدخول الدار وفي الملك الا على الصفة وفي الشرح
وهي ما لا يقع في الحال قطعا بل في المستقبل كانقضاء الشهر وفي الملك وهو قوي وفي الشرح الصحيح حريز عن ابي عبد الله ع
قال الظهار ظهاران فاحدهما ان يقول انت علي كظهر امي ثم يسكت فذلك يكفر قبل ان يواقع فاذا
قال انت علي كظهر امي ان فعل كذا وكذا ففعل وجب عليه الكفارة حين يحنث وقريب منها صحيحة
عبد الرحمن بن الحجاج عنه ع فخرج الشرط عن المنع بهذا دون غيره على اصل المنع واما اخبار المنع عن التعليق على
فضعيفة عند التعارض الصحيح مع امكان حملها على احتمال بعض الشروط غير الصفة كما عن الشهيدين فانه
لو لم يكن ظاهر لوجب جمعا بينها لو اعتبرت انتهى وفي كتاب الايلاء ولا بد من تجريده عن الشرط والصفة
وفي الشرح على اشهر القولين لاصالة عدم الوقوع في غير المتفق عليه وهو المجرد عنهما وقال الشيخ في المبسوط
والعلامة في المختلف يقع معلقا عليهما للعموم القرآن السالم عن المعارض والسلار وابن حمزة انتهى وفي كتاب
الطلاق من الشرائع ويشترط في الصيغة تجريدها عن الشرط والصفة في قول مشهور لم اقف فيه على مخالف
وفي المسالك نسبه لقوله على قول مشهور على ضعف مستنده فانه ليس عليه نص وانما اوردوا عليه ادلة
ظاهرية كقولهم ان النكاح امر ثابت متحقق فلا يزول الا بسبب متحقق ووقوعه مع الشرط مشكوك فيه وقولهم
انه مع عدم الشرط اجماع الادلة على صحته بالشرط ونحو ذلك فان هذا كله يندفع بعموم الادلة الدالة على
ثبوت حكم الطلاق حيث يقع اعم من كونه منجزا ومعلقا على شرط الا ان قالوا وسيأتي ان الظهار يصح
تعليقه على شرط وبه نصوص تفيده وذلك يؤنس القول بتسرية الاحكام للتعليق في الجملة واختلفوا في
وقوع الايلاء معلقا ومن جوزه كالشيخ والعلامة في المختلف احتج عليه بعموم القرآن الدال على وقوعه من غير
تقييد له عن المعارض وهذا الدليل وارد هنا وعموم المؤمنون عند شروطهم يشمل الجميع وفي تعليقه حكمة
لا تحصل بالمنجز فان المرأة قد تخالف الرجل في بعض مقاصده فيقصد ما يكره ويمتنع ما يرغب فيه ويكره الرجل
طلاقها من حيث انه ابغض المباحات عند الله تعالى ومن حيث انه يرجو موافقتها فيحتاج الى التعليق للطلاق

بفعل ما يكرهه او ترك ما يريده فاما ان تمتنع وتفعل فيحصل غرضه او تخالف فيكون هو المختار للطلاق وقد
تقدم في خبر تعليق طلاق امراة على تزويجها وسؤاله ابنه ع فافتاه بانه لا طلاق قبل النكاح ولم يجبه بان
الطلاق المعلق على شرط باطل والمراد بالشرط المعلق عليه هو المحتمل وقوعه وعدمه كدخول الدار وبالصفة
ما لا بد من وقوعه عادة كطلوع الشمس انتهى وفي الخلع من الشرائع والشرط انما يبطل اذا لم يقتضه العقد فلو قال
فان رجعت لم يبطل بهذا الشرط لانه مقتضى الخلع وكذا لو شرطت هي الرجوع في الفدية اما لو قال
خالعتك ان شئت لم يصح ولو شاءت لانه شرط ليس من مقتضاه وكذا لو قال ان ضمنت لي الفا او
اعطيتني او ما شاكله وكذا متى او مهما او اي وقت او اي حين وفي المسالك انما يبطل كل شرط لا يقتضي
العقد عليه هو الشرط الخارج عن مقتضى العقد فلو شرط ما اقتضاه بمعنى ان مضمونه ثابت له بالعقد وان لم يشرط
لم يضر وكان بصورة الشرط لا بمعناه كقولك ان رجعت بالبذل رجعت في الطلاق فان ذلك امر
ثابت مترتب على صحة الخلع شرط ام لم يشترط وكذا لو قالت على ان لي الرجوع فيه في العدة ونحو ذلك
وقال بعد قول المص ره اما لو قال خالعتك هذه جملة من امثلة الشرط المقتضي للبطلان عند الاصحاب
وضابطه ان يكون امرا متوقعا بعد الصيغة علقت عليه يمكن وجوده وعدمه وان امكن وجوده بعدها بغير
فصل كما في قوله ان شئت فقالت شئت مقارنا للايجاب او ان ضمنت لي الفا فقالت ضمنتها لك
وكذا في تعليقه على اعطائها بجميع الادوات والفرق بينها وبين قوله خالعتك بالف من قبل ان هذا
سؤالها مع كونه في المعنى شرطا لقبولها الذي هو بمعنى الضمان على ما مر سابقا ان الصيغة في نفسها جازمة
وان توقفت على شرط اخر كتوقف الايجاب الجازم على القبول وذلك لا يقتضي خللا في نفس اللفظ
معلقا عليه لو قال ان بعتك بكذا فقد صح وان كانت صحته في نفسه موقوفة على القبول بخلاف
ما لو قال بعتك بكذا ان قبلت فقال قبلت لوجود التعليق المنافي للجزم بالصيغة وفي هذه المسائل امر
اخر زائد على تعليقه على القبول وهو ان المشية المعلق عليها قد تقع مقارنة وقد تقع متاخرة فيكون
قد علق اللفظ على امر قد يقع سابقا وقد لا يقع فيرجع الى التعليق على امر يبطل من حيث هو كلي وان كان

بالنظر الى بعض افراده موافقا في التعليق على الاعطاء ونحو اخر وهو انه غير مشروط لكونه عوضا في الخلع من
حصول الاعطاء الملك كفى في تاتي الشرط وان لم يكن على وجه العوض بل قصد عدمه والمال المعلق عليه
صحة الخلع هو المجعول عوضا ومن ثم صح قوله خالعتك بالف ودون وعليك الف ونحوه وفي الحقيقة
هذه الاحكام كلها راجعة الى صورة الشرط المعتبرة بالالفاظ والا فالمعنى متحد واثبات الاحكام بمثل هذه
الاعتبارات لا يخلو عن تكلف ويبقى البحث في تعليق الاسناد على الشرط وقد تقدم القول بجوازه و
في الشرائع لو قالت ان طلقتني واحدة فلك علي الف فطلقها فالاقرب ثبوت الفدية وهو تعليق محض
الا ان يقال ان الاسناد عادة موسع فيه ومن ثم لم يختص بلفظ بخلاف الخلع الواقع من الزوج و
في الحقيقة كل لفظ متقدم منهما فهو معلق على الاخر ومن ثم قلنا انه مع تاخير القبول من جانبها لكون في الخلع شائبة
الشرط الا انهم اعتبروا في نفس الخلع الذي هو عبارة عن اللفظ الواقع من الزوج تجرده عن صورة الشرط بخلاف
اللفظ الواقع منها ولو جعل الخلع عبارة عن العقد المركب منها انتفى الفرق وعلى ما ذكره في تعريف الخلع
في الشرائع من انه عبارة عن بذل المرأة المال للزوج فدية لنفسها يقوى الاشكال خصوصا في حكمه الذي حكاه عنه
انتهى ويظهر من تجويزهم التعليق في الخلع ان المانع ليس انتفاء الجزم بل انما المقصور عن العقد المتعلق ويمكن
في غيره النفوذ من التعليق وهذا اوضح الفساد لما ذكره الشهيد الثاني في قوله ان هذا الشرط كغيره يرجع فيه
الى العمومات حتى التجأ الثاني الشهيد في قوله الى تفسير الجزم بخلو اللفظ عن التعليق مع ان عدم كون الجزم
في كلامهم مرادا فالتحير واضح للمتتبع مع ان تمسكهم في تجويز التعليق في الايلاء بعموم القرآن ينافي ذلك و
بالجملة فاضطراب كلماتهم في هذا المقام حتى ان الشهيد الثاني عرض عليهم بامارات وعلى ما ذكره
لا وجه للفرق بين التعليق على ما يقتضيه الانشاء وما هو اجنبي عنه ويلزم الثاني الشهيد فيما بعد تنبيهه بفساد
ما ذكروه وانها ادلة ظاهرية لا يعول عليها وان اثبات الاحكام بمثل هذه الاعتبارات لا يخلو عن تكلف
ان يحكم بعدم قدح التعليق في شيء من الانشاءات وان يجوز في جميع شئونه في جميع العقود والايقاعات و
هذا مما يقتضي ضرورة الفقه بخلافه ولا يلتزم هو ايضا بجواز التعليق على امر مجهول متاخر كقولك بعت اذا

او اجرت او وكلت ان جاء زيد غدا وبالجملة فلابد في بيان الضابط بحيث لا يرد النقض وبيان السر بحيث لا يرد الاشكال ومجرد الاستبعاد فيما ذكره الاصحاب لا يسمن ولا يغني والحكم لا يسعنا انكاره رأسا وفي الوكالة في القواعد ويجب ان يكون منجزا فلو علقها بشرط لم يصح بشرط متوقع او وقت مترقب بطلت وبالجملة فما اورده على الاصحاب واضح الورود والادلة المشتركة بقيت على اعلاقها وليس يظهر سر حيثما ان الحكم فلابد للانكار وفساد المسند يكشف عن فساده وقد عرفت ان التعليق مناف للانشاء عقلا ولكن ليس كل تعليق كذلك وفي كلامه نظر مواقع منها قوله الضابط في كل شرط آه فانه خلط بين التعليق على شيء واشتراط شيء في المنجز وقد سبقه الى هذا المصنف في هذا المقام وشرط الزوج على الزوجة ان يكون له الرجوع على تقدير رجوعها ليس تعليقا للخلع على شيء بل انما هو من قبيل اشتراط الخيار مع تعقيد البائع او المحمول المعيب ومنه هذا الشرط يعتبر فيه ان لا يكون منافيا لمقتضى العقد وليس الضابط في نفوذه ان يكون من قضايا العقد الخصوص اشتراط الرجوع فهو مع قطع النظر عن ثبوته في الشرع باطل حيث ان السلطنة على فسخ الخلع ليس حقا كي تقرر بالشرط وانما هو حكم ثبت واشتراطه لغو صرف بخلاف الخيار فانه قابل للاشتراط فلو لم يكن ثابتا في الشرع كان للمتعاقدين جعله بالشرط لانه حق وليس منافيا لذات العقد وانما هو مناف لمقتضى اطلاقه العقد وليس مخالفا للعدل ومحللا للحرام وليس مخالفا للكتاب والسنة فلو لم يكن هذا الحكم ثابتا للخلع كان هذا الشرط مبطلا في الخلع وليس من مقتضيات الخلع بل انما هو من احكام الثابتة له شرعا وكيف كان فليس الكلام فيما يشترط في الانشاء بل الكلام في الضابط فيما يعلق عليه الانشاء وحال شيء قلت فرق بين الشروط الانشاء وما يعتبر في تحققها وبين الشروط اللاحقة في الانشاء في نفسه والكلام انما هو في الاول فان الشيخ شرط في صحة الانشاء فلابد له ان يحصل للانشاء شرطا بان يعلقه على ما يجب عليه ارساله لا انه لابد ان يكون لا شرطا احد المتعاقدين شرطا على الاخر وفرق واضح بين المقامين فالضابط فيما لا يجوز ان يعلق عليه الانشاء ان لا يكون من قضايا العقد لان التعليق حتى ليس تصرفه في الانشاء في انشائه فليس من التقييد بين الاطلاق والتعليق بين الشيخ كقوله

وكذا

ان كانت زوجتي في طلاق او ان كانت في طهر غير المواقعة واما شرط الرجوع في الطلاق فليس من التعليق في شيء وليس من السلطة ايضا في مقتضيات العقد وليس معنى المقتضى ما اول المضمون العقد للمنشئ وجب الالتزام باختياره المضرة في التقصيد بين التعليق على المشية واشتراط الرجوع في الطلاق على تقدير الرجوع في الفدية مع ان العلة التي ذكرناها تقتضي العكس فان البذل من مقتضيات الخلع ولو لم يشأ لم يبذل بخلاف السلطنة على الرجوع الى النكاح على تقدير الرجوع الى الفدية ومنها قوله وضابطه ان يكون آه فان ما ذكره ليس ضابطا لما عليه الاصحاب فان الصحة على ما ذكرها بناء المحققين في فيما في ماكان وجوده متحققا وقد ذكر الروضة بالاتيقع في الحالين بل المستقر والظاهر اعتبار الامرين فيهما كما يظهر من الشهيد في القواعد فان كون المعلق عليه توقفا وان كان دخلا في الابطال الا ان كونه مجهول الوجود والعدم الا حتى قد عرفت ان المعتبر في الصحة ان تكون معلوم التحقق على ما صرح به في مواضع وقد ذكرها هو فيما ذكره ثم قوله الشرط بما يكن وجوده وعدمه فتعميم الحكم بالنسبة الى الشرط والصفة بما في بيان الضابط فيما لا يجوز تعليق الانشاء عليه ليس كونه مجهول الوجود بل انما يفسر الشرط بذلك والواحد الامرين اللذين لا يجوز تعليق الانشاء عليهما وفي بعض الجمع بين الضابطين مع انهما جهتان متغايرتان والاولى رعاية جميع الجهات في الضابط فتفطن ومنها قوله وان كانت صحيحة في نفسه موقوفة على القبول آه فان هذه عبارة اخرى عن ان هذا الشرط من قضايا العقد فكيف يحكم بان التعليق عليه مبطل مع ان الضابط فيما لا يجوز التعليق عليه ان لا يكون من مقتضيات العقد مع ان الفرق بين التعليق في اللفظ والاطلاق يظهر من جماعة من الاصحاب خلافه وقد رأيت ان انه قد حد مناط الجزم وحكم بالبطلان مع التردد مطلقا وتبعه الشهيد في القواعد حتى حكم بعدم نفوذ نصب القاضي مع التردد في اهليته وصرح في الدروس بعدم قدح التعليق على ما علم تحققه وهذا التصريح بان مجرد اشتمال الصيغة على التعليق غير قادح وان الحكم يدور مدار التردد والجزم ومنها قوله لما في الجزم بالصيغة فان متعلق الجزم والتردد انما هو المعنى الانشائي وليس اطلاق العبارة ظاهرا في الجزم ولا تقييده مترددا فيجعل متعلق الجزم الصيغة لا معنى له وانما التجأ الى هذا التكلف حيث نزل كلام الاصحاب على اعتبار اللفظ

كما يظهر من بعضهم في بعض المقامات وهذا انما هو في مجرد مناط الجزم الذي هو من الكيفيات النفسانية فتقوم شرائط فولا اللفظ عن التعليق على اعتبار الجزم وعاه الا حمل متعلق الجزم الصيغة وجعله عبارة اخرى عن الادراك وخفي عليه ان هذه العبارة لا تصلح للان يراد منها هذا المعنى مع انه فيما في تقرير من رايت بان التردد مبطل ولو لم يكن في اللفظ تعليق ومنها قوله وفي هذه التعاليق آه فان المشية التي اشتهر في الالسنة فرض التعليق عليها متعلقها المطاوعة كما يشهد به تعليلهم بعدم قدح التعليق عليها بانه في قضايا العقد لانه لو لم يشأ لم يشتر ولا فرق بينه وبين المشتري الا انما هو كناية عنها فيما يعتبر القبول فيه فالفرق بينهما بما ذكره لا يرجع الى محصل مع ان المطاوعة وعدمها لا يختلف بالحال لكن الشيخ اعتبار في الصيغة فانه كما صرح به كما انه غير هذه الجهة ايضا لابد ان لا يكون فارقا بين كون المعلق عليه من قضايا العقد وعدمه وقد تنبه لهذا في الجملة حيث قال واثبات هذه الاحكام بمثل هذه الاعتبارات آه ولكن الحق ان يقول واختلاف الاحكام باختلاف هذه الجهات لا وجه له فانما ليست ادلته وانما هي عناوين للحكم فالحكم بالاختلاف على هذا اجزاف ومنها قوله وفي التعليق على الاعطاء مانع اخر آه فان الاعطاء في نفسه عام وجعله شرطا في الطلاق ومقابلته به يجعله عوضا ولا معنى لعوضيته الا كونه في مقابل الطلاق ومع ذلك الا الدفع بعنوان الهبة في برائة الذمة ممنوعة والحاصل انه لا فرق بين قوله خالعتك بالف وعلى ان لي عليك الفا وعلى ان اعطيتني الفا بالضرورة وبالجملة لا معنى للعوضية الا اعتباره في الطلاق وعدم اعتبار كون الاعطاء على وجه العوضية في الانشاء الا بيانا في كونه عوضا وانما يعتبر هذا القصد في مقام التمييز مع الاشتراك فان الذمة لا تبرأ الا بذلك وعدم كونه ماخوذا في معنى الاعطاء وكونه مما لابد منه في توقف التمليك عليه فافهم ومنها قوله ومن ثم آه فان في صحته بالنسبة الى جميع الاصحاب او المعظم كما هو ظاهر العبارة تأملا لا يخفى على المتتبع ومنها قوله وهي تعليق محض آه فان تعليق الخلع بالفدية مقتضى ذاته ومقوم لحقيقته وتقدم البذل لا يخرجه عن كونه استدعاء الا وقد فيها ولا يختلف الحكم بواسطة خصوصية المسئلة انما هي لتقدم فانفرض ان البذل ليس مطاوعة يعتبر تاخيره بل يجوز تقدمه والتعليق والاستدعاء لا ربط لهما بالمسئلة ولا معنى للتعليق ومنها قوله بالجملة الخلع الواقع من الزوج آه فان الخلع واقع من الزوج لا محالة والاستدعاء ليس انشاء لشيء ولكن هذا الكلام لا محصل له

وكذا او لا يكون في الخلع شائبة الشرط ومنها قوله الذي هو عبارة آه فان الخلع كغيره من العقود والايقاعات ليس عبارة عن اللفظ بالضرورة غاية الامر انه يحصل به ومنها قوله الا انهم اعتبروا آه فانهم اعتبروا عدم اعتبار الشيخ في الخلع هو المعروف مع ان الذي يعتبره فانما يعتبره في الانشاء لا في اللفظ خاصة ومنها قوله ولجعل الخلع آه فان من الواضح ان الخلع طلاق مشروط بالعوض وليس الا ايقاعا والاختلاف في التعاريف مبني على اهماله فاختلاف الحكم باختلاف التعاريف لا معنى له فافهم وبالتأمل يظهر مواقع انظار اخر في كلامه زاد الله في علو مقامه وفي جامع المقاصد يجب ان تكون الوكالة منجزة عند جميع علمائنا فلو علقها بشرط وهو ما جاز وقوعه كدخول الدار او صفة وهي ما كان وجوده متحققا كطلوع الشمس لم يصح وذهب بعض العامة الى الجواز كما سلف لان النبي قال في غزوة مؤتة اميركم جعفر فان قتل فزيد بن حارثة الحديث والتأمير في معنى التوكيل ولانه لو قال وكيلي فبع عبدي اذا قدم الحاج صح اجماعا وهكذا لو كان التأمير وكيلا نظرا والفرق بين محل النزاع والمفروض فان الدال المعلق عليه فيه هو التصرف لا التوكيل والبحث في جوازه والى هذا اشار بقوله لو نجز الوكالة وشرط تأخير التصرف في وقت او حصول شرط جاز كقولك وكلتك الان ولا تتصرف الا بعد شهر ثم قال بعد ما ذكر المصنف احتمال تسويغ التصرف اذا فسد العقد بالتعليق اذا وقع الوكالة معلقة فكانت فاسدة فهل للفاسد من تسويغ التصرف عند حصول المعلق عليه احتمل المصنف ذلك ووجه الاحتمال ما اشار اليه بقوله بحكم الاذن وتوضيحه ان الاذن في التصرف على التقدير المخصوص حاصل والفرض حصول المعلق عليه فيكون التصرف مأذونا فيه فيقع صحيحا ويحتمل العدم لان العقد فاسد اذ هو المفروض اذ لا معنى للفاسد الا ما لا يترتب عليه اثره ولان الاذن الواقع في العقد المعلق الحكم بفساده لا اعتداد به لانتفاع بقاء المضمن مع ارتفاع المتضمن له ولان الاذن انما وقع على ذلك الوجه المخصوص وان قول المصنف آه وكونه فائدة الفساد سقوط جعل المسمى والرجوع الى اجرة المثل جواب سؤال يرد على الحكم بجواز الصحة تقريره اذا كان جواز التصرف انما هو فائدة عقد الوكالة واثره ثابتا على كل من تقديري الصحة والفساد فالفرق بين الصحيح والفاسد ماذا وجوابه ان اثر الفساد لا يظهر في الاستنابة والاذن بل انما يظهر في الجعل اذا كان الوكالة

بحيث فان شرطه باطل ويستحق الوكيل اجرة المثل كما في المضاربة الفاسدة حيث حكموا بفساد استحقاق الحصة ونفوذ
التصرف واوجبوا للعامل الاجرة وتنقيح البحث ان الوكالة تسليط على التصرف ولا يمنع فيه التعليق فان
القائل لو قال لغيره اذا حضر الطعام فكل لم يكن هذا التعليق مخلا بجواز الاكل عند حضور الطعام وانما يمنع
التعليق فيما يكون معاوضة او كالمعاوضة ومن ثم حكموا بفساد الصداق بالشرط الفاسد في عقد النكاح دون
العقد وحكموا بفساد اشتراط الحصة في المضاربة الفاسدة دون الاذن في التصرف لانه شبيه المعاوضة فيهما لكون
الصداق في مقابل استحقاق الاستمتاع بالبضع والحصة في مقابل العمل المخصوص فيختص ذلك بالبطلان
ووجب مهر المثل واجرة المثل وكذا الوكالة المشتملة على الجعل فانه يكون في مقابل العمل فيختص به [illegible]
فيجب ان يتوجه الفساد بالتعليق الى شرط التعليق الفساد باي سبب كان ويبقى سائر الوكالة اعني الموقع بالحصة
الاذن في التصرف لكن هذا اطلاق الفساد على عقد الوكالة فاسد غير واضح لان الجعل خارج عن مفهوم
الوكالة ولهذا لا يعتبر في صحة العقد بخلاف عقد المضاربة لان اشتراط الحصة من اركان العقد فيكون عقد
الوكالة غير محكوم بفساده وان حكم بفساد ما اشتمل عليه كما انا لا نحكم بفساد النكاح لفساد الصداق فيسقط
اعتبار ما ذكره المصنف في الجواب لاقتضاء السؤال الصدور اثبات ان يكون حكمه بفساد الوكالة بالتعليق اولا و
اجمال تجويز التصرف معه وكون فائدة الفساد سقوط الجعل المسمى اخرا كالمستدرك فهي وهذا الذي ذكرناه كلام
جيد سبق الا انه يرد عليه ان التصرف في مال الغير بالبيع والشراء وانواع التصرفات من الامور المتوقفة
على التحقيق وليس هو كالاكل للطعام المبني على التسامح في اباحته ولهذا اكتفي فيه بقرائن الاحوال ولا يشترط
فيه اللفظ بل يعتبر مجرد وضع الطعام بين يدي الغير اذا دلت القرينة على ارادة الاكل والاذن فيه [illegible]
اخراج الملك عن الغير وتجديد ملك اخر له ونحو ذلك فلابد فيه من الاحتياط التام والنكاح لو حكم بانه
متفق عليه والمضاربة ان كان الحكم فيها متفقا عليه فلا باس والا توجه اليها الكلام فالذي ينبغي التوقف
في الحكم بجواز التصرف كما في غيره من العقود واعلم ان قول المصنف كتعلقها على الشرط لا يخلو عن مناقشة و
المناسب ان يقول كتعليقها بالشرط وحيث كان قدح التعليق في الوكالة مما اطبق عليه الاصحاب كما صرح

به في

بذلك المحقق ويظهر الفضل بالتتبع فلا يتشبه من عقود المعاوضات بالطريق الاولى فلا وجه لما فيه صفة باب الشهيد ره
من المناقشة فيما ذكروه بقصر اعلم من غير ان بين ما هو المناط في قدح التعليق مع ان حكمه باستنباح التعليق فيما يكون
معاوضة او كالمعاوضة لا يلائم كون الحكم مستندا الى اجماع الفقهاء من جهة ذلك في اعتبار كيفية في الصيغة كيف
وعلى هذا لا معنى للفرق بين تعليق الوكالة وتعليق التصرف ايضا لا يكون المناط استلزام الصيغة على التعليق وخلوها
عنه كما صرح به فيما تقدم من لمعة الكلام حيث صرح بانه لو قال في بيع ثمرة بكذا اشتريت وان كانت صحيحة بعد فيه
موقوف على القبول بخلاف ما لو قال بعتك بكذا ان قبلت فقال قبلت لوجود التعليق فيه في الجزم
بالصيغة فالاطلاق على الفرق بين تعليق الوكالة وبين تنجيزها وتعليق التصرف بناء على ان هذا اعتبار معنوي في
التعليق في العقد بما فيه وكذا الفرق بين كون المعلق عليه مما يقتضيه الانشاء او امرا اجنبيا لا يتم الا على كون الجزم
في ذات الانشاء والا فالتفصيل في الاحكام اللفظية لا وجه له واما على حقيقته فقد ظهر وجهه وفي كلام بعض
نشير الى بعضها منها نظير المقام بالمضاربة الفاسدة فان المضاربة عقد معاوضة فيستحق العامل الحصة بالعقد حيث
انها على خلاف القاعدة للجهل بالحصة وعدم تعينها فلا سبيل الى استحقاقها مع فساد العقد وانما يستحق العامل
اجرة المثل لا لاستيفاء رب المال عمله من غير ان يكون العامل باذلا له مقدما على كونه مجانا واما عقد الوكالة فلا
يتعين العوض بها ولا يختلف حال صحتها وفسادها في ذلك فان قيل بتعين المسمى في الاول بعمل الحق للوكيل المسمى
وان قلنا انه يستحق اقل الامرين من المسمى واجرة المثل للاقدام على عدم استحقاق الزائد وعدم ايفاء المسمى فلا
في المقام ايضا فقياس الوكالة بالمضاربة لا وجه له ومنها ما افاده في التنقيح فان الالتزام بان التسليط على التصرف
لا يشمله التعليق بديهي الفساد فانه كالتمليك لا يعقل فيه التعليق والقول بان الوكالة تسليط ايضا فاسد بل انما هو
استنابة في التصرف وفرق واضح بين المقامين الا ان يريد به ذلك وكيف كان [illegible]
على الانشاءات لا يعقل في التعليق من غير فرق بين الاستنابة والتسليط واما ما استند اليه في منه من دعوى
الفاسدة المخالفة لما اطبق عليه الاصحاب فاشتبه من نفس الدعوى حيث ان ما ذكره ليس فيه تعليق الاذن
ضرورة توقف الاكل على حضور الطعام من اول الاذن مطلق ويتأكد الاطلاق بدلالته على كفاية الحكم في

في الجواز وما جاز من التفصيل بين المعاوضة وغيرها مما انه خلاف الاجماع لاطباقهم على عدم الفرق
بين العقود والايقاعات بحسب القواعد من حيث هي كذلك ولهذا لا يجوز في الطلاق والعتق
الخلع عند البعض بالنص مع ان فيه شبه معاوضة لا وجه له ومنها تنظير المقام بالنكاح فان الفساد بالتعليق
لا يختص بالصداق بل يفسد النكاح ايضا بالتعليق اجماعا وعدم فساده بالشرط الفاسد ايضا فاسد مع انه
على تقدير التسليم لا دلالة له على المدعى فيه وانا اظهر او قصد في هذه الشبهة ان فساد الصداق لا يوجب فساد النكاح
لانه ليس ركنا فيه وهذا لا ربط له بالمقام ومنها قوله ومن ثم حكموا اه فان الشرط الفاسد في النكاح [illegible]
لا المهر فاحشة وكذا عقد المضاربة يفسد بالشرط الفاسد واستحقاق العامل للاجرة انما هو من باب الاستيفاء
وبالجملة تأثير فساد الشرط في فساد العقد ليس من اجل انه معاوضة او شبه معاوضة بالضرورة مع ان هذا الاخلال
بالشرط الفاسد من اجل اشتراط شرط في الانشاء يفيد بانتفائه وكونه معتبرا في استحقاق المسمى لا معنى له ولم نوجهه
ولا يساعد شيء من كلماتهم ولا وجه له وبالجملة فهذا من غرائب الاوهام ومنها قوله وكذا الوكالة اه فانه لا تعقل
في الوكالة شبه المعاوضة بل الاستنابة في التصرف لا تقابل بالعوض وليس حالها الا كحال الاستنابة في
الحفظ ولكن استيفاء العمل الجامع لها في خصوص المورد يوجب استحقاق العوض فالعوض للعمل والاستنابة
معا اخرى وقوله فيجب ان يتوجه اه قد عرفت انه خلاف الضرورة فان التنجيز معتبر في الانشاء من حيث هو
كذلك لا في العوض بالضرورة والحكم بان الفساد من اي سبب كان يتوجه الى العوض من اعجب الامور و
قوله من يكون حكمه بفساد الوكالة اه مناقشة في التعبير كما يظهر للمتأمل وهي في غاية الركاكة ومنها قوله الا انه
فان الفارق ليس كون ملك مبنيا على التحقيق وكون اكل الطعام على التسامح بل المناط فيها تحقق الاذن والاحتياط
وفيه بمجرد طيب النفس فبعد تحقق المناط لا وجه للاحتياط ومع عدمه فليس عدم ترتب الاثر من باب الاحتياط
بل انما هو من باب عدم تحقق موضوعه ومناطه ومنها قوله والنكاح اه فانه لم يثبت له حكم مخالف للقواعد
ولا فرق بينه وبين غيره وقوله اخرى واعلم اه مناقشة ركيكة في مصطلحات انه لا فرق بين التعليق والتعلق
الا بالاعتبار والمناط انما هو ما به الفعلية وما يكشف عنه الهيئة اجنبي عن الاحكام بل المفسد انما هو التعليق

الذي

الذي هو صفة العقد لا التعليق الذي هو صفة للعاقد والحاصل ان التعليق والتعلق كالايجاب والوجوب لا
يختلفان الا بالاعتبار فلا فرق بينهما في الحقيقة في جواز الحكم على كل منهما بالفساد والا [illegible]
[illegible] فتدبر وفي كتاب الوقف يشترط في الوقف ايضا امور اخر منها التنجيز فلو علق على شرط
او صفة مثل ان يقول اذا جاء زيد فقد وقفت داري واذا جاء راس الشهر وقفت عبدي لم يصح
لعدم الجزم به كما لا يصح تعليق البيع والهبة واستثني في الدروس ما اذا كان المعلق عليه واقعا والواقف
عالم بوقوعه كقوله وقفت ان كان اليوم جمعة وقد سبق في الوكالة مثل ذلك انتهى ولا يخفى ان التعليل لا يتم
الا بالنسبة الى الشرط المحتمل والصفة فاسد وما ذكره في الدروس في غاية المتانة ونهاية الجودة ولكنه
من فروع اعتبار الجزم فالتعليق المبني على الترديد ينافي الانشاء لا نفس التعليق من حيث هو فمع الجزم بحصول
المعلق عليه لا وجه لمنافاته فافهم وحيث رأيت [illegible]
ظهر ان المسئلة من الغموض بمكان فبين من زعم ان المناط انما هو الجزم وغفل عن القسم الاخر ومن توهم
انه اعتبار كيفية في الصيغة ومن اشتبه عليه معنى كون المعلق عليه من قضايا العقد وبين من لم يفرق بين كونه
من قضاياه وبين كونه اجنبيا وحيث قد تبين ان تأثير العقد يتوقف على امور فانتفاء واحد منها يكون
كالعدم ولذا كان مقتضى الضمان بالبدل الحقيقي وانما الذي كان يبدله الى المسمى هو العقد فمع عدم
تأثيره بانتفاء شرط او وجود مانع اثر المقتضي اثره فلو قبض المشتري ما ابتاعه بالعقد الفاسد لم يملكه لانتفاء الملك
بالقبض وهو العقد الصحيح ولا معنى للفساد الا ذلك والمراد من القبض هو المتفرع على العقد المبني عليه كما هو
الظاهر فانه كالقبض بالسوم لا يوجب ملكا وهذا لا ينافي كون المعاطاة مملكة مع ان المراد بالاملاك هو الاذن في
نفسه [illegible] قطع النظر عن الطوارئ والاملاك الجائز في نفسه حيث كان تسليطا مالكيا بمرخصه الاصحاب بالاباحة
كما رأيت ومع فيه الطلاق الحكم بان القبض لا يؤثر الملك وان لم يكن مترتبا على العقد بل انما وقع تابعا
ولكن المقصود نفي ذات الملك لا الاذن به بقرينة قوله وكان مضمونا عليه فان المراد هو الضمان بالبدل
الحقيقي والا فحظ الضمان ليس مترتبا على الفساد بل كان مع الصحة فان البيع مضمون على المشتري حيث يصح البيع

اذا قبضه بالمسمى على ما يستفاد منه ان الضمان بالبدل الحقيقي انما هو مقتضى القبض حيث لا يمنع منه مانع بالرفع
بالمجان او بالتعهد بالمسمى بالعقد وهو يدل على ذلك النبوي المشهور وهو قوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى تؤدي
ولا خفى في الرواية على جميع من الا فاخرجه رموها بالارسال مع انه من المعظم ابواب الفقه الا كما هو
فيها ان لم كشف الغطاء عنها فنقول بعون الله تعالى ان كلمة على للاستعلاء ان للكشف عن ان ما قبلها ارتبط
بما بعدها على جهة العلو فهذه خصوصية في الاستعمال وضعت تلك الكلمة لها لا ان الاستعلاء معنى تلك
الكلمة يدل على ذلك الجمع بينهما في قولك استعلى عليه مع ان الاستعلاء معنى للمعنى الا ان اراد الاستعلاء
فكيف يكون معنى حرفيا وما حررنا من قولنا ان على للاستعلاء اشارة الى ان هذه الكلمة وضعت للكشف
عن خصوصية في المدخول وانه انما استعمل في معناه على هذا الوجه اي الدالة على الاستعلاء انما هو لبيان على
هذا الارتباط فقولنا زيد على السطح معناه ان زيد مع السطح هذا النحو من الارتباط وهو علوه عليه الا انه
على استقراره فيه فلم يستعمل كلمة على في معنى بل عينت وجه استعماله دفلت عليه والعلو اما حسي واما
معنوي وكما ان الحسي ارتباطه بالمكان علوه عليه حسا فارتباط المال المضمون بالضامن علوه عليه معنى فان
كون الشيء بعهدة الشخص معنى تسلطه اثار كثيرة كوجوب الحفظ والايصال ومؤاخذته بالبدل بالحيلولة ثم
فالمال حسي معنوي والا معنى لكونه وزرا وحملا على الشخص الا انه مضمون عليه فكلمة على كشفت عن هذه وجه
استعمال ما بعدها وافادت ان الغرض في حصار معناه افادة ان ما قبلها وزر وحمل عليه فالضمان ايستفيد
على وجه الدالية لا على وجه الاستقلال فلا فرق بين لفظ الضمان وكلمة على في الافادة الا ان
الاول مستقل فيما يفيده بخلاف الثاني والى ما اشرنا اليه ينظر قول بعض المحققين ان الحرف لا معنى له
اصلا بل انما هو كالعلم المنصوب على شيء ليدل على ان في ذلك الشيء فائدة ما وكيف كان فاستعمال
كلمة على بالضمان في المقام وتقدير الضمان كتخصيصه بصورة التلف في قلة البضاعة وعدم الاطلاع على
قواعد العربية وعدم التعقل حقيقة معنى الضمان ويزداد هذا المعنى اتضاحا انشاء الله تعالى وما حققنا ظهر انه لا تجوز
في كلمة بوجه من الوجوه اعني ان التجوز في الحرف لا يتعقل في الحرف من حيث انه لا معنى له وانما التجوز في

متعلقه

متعلقه وفي المقام تجوز في المتعلق ايضا وكذا الحال في كلمة اليد فانها ايضا مستعملة في معناها وانما التجوز في نسبة
الضمان اليها فالمجاز في النسبة لا في الكلمة وقد يتوهم انها استعملت في الشخص بعلاقة الجزء والكل كالرقبة
في العتق والقلب في الرجحان والعين في الرؤية والتحقيق ان هذه ليست من العلائق المصححة للتجوز وما ذكره
ليس من هذا الباب اما الرقبة فانه لو كان المصحح كون الرقبة جزءا ينتفي بانتفائه الكل لجاز استعمالها في الكل مطلقا
مع ان قولك اكرم رقبة او رايت رقبة مما لا يخفى على ذي مسكة بل التحقيق انه مجاز عقلي حيث ان
الرقبة بمنزلة الحبل المشدود به رقبة العبد فالعتق عبارة عن فك رقبته كما ان الطلاق عبارة عن فك
حبل الزوجية على عاتقها وهذا هو السر في اختصاص الاسناد الى الرقبة واما اطلاق العين والقلب في
على الانسان فهو من باب الاستعارة فانه قد يحيض الشخص في جهة راجعة الى بعض الاعضاء كالرجل
فيما يرجع الى اللسان والرغبة فيما يرجع الى العين فينزل منزلة ذلك العضو فيطلق عليه اللفظ الموضوع له بقول
مطلق وقد يكون كذلك بالنسبة الى شخص خاص فيطلق عليه على وجه الاضافة خاصة كيد فلان ولسان
فلان وهذا لا فرق فيه بين الاشياء مما لا يدور مدار التشابه فيقال عين له واذن له وعين له و
في هذا الباب النفس ونفس له وقلب العالم وركائنة رسول الله صم كما هكذا ما لا يتناهى ومنه يظهر
ان ما اشتراه من اشتراط كون الجزء مما ينتفي بانتفائه الكل تقصيا عن اشكال عدم الاطراد ولا يفهم من
جواز اطلاق كل جزء على الكل حيثما تحققت المشابهة بل ليس حال اللفظ الموضوع للجزء من هذه الجهة
الا كغيره فلا فرق بين يد له وبين نفس له بل مجوز العكس كما يظهر مما ورد في الحديث القدسي حتى اكون
سمعه الذي يسمع به الحديث بل يظهر مما ورد في مقام اخر وهو قوله تعالى وانا ربيته ما هو اعظم من ذلك
وينظر ما اشرنا اليه معنى ثار له وما حررنا ان الاستعارة باب وسيع لا يدور مدار المشابهة العقوية ولا مبني للعلاقة
الجزئية والكلية من يقول انه لا يجوز حال الاضافة بل انما يفاد بها بيان النسبة بين الشيئين فقولنا
يد له معناه انه في اهتمه بمنزلة اليد من الشخص وكذا العين والنفس والكبد والقلب ومنه راس
الخطيئة والجور يدل على ذلك عدم صحة الاطلاق في غير اضافة وان كانت هناك قرينة على التجوز

ومنه يظهر ان المال المضاف ليس بمجاز بل انما هو ما اضيف اليه بمنزلة المال من بين الاجسام وما حررنا في
الاضافة تفيد الارتباط الشرعي وكل من المضاف والمضاف اليه احد طرفي النسبة فقولك النار فاكهة الشتاء
انما عني به اثبات التنزيل منزلة الفاكهة للنار لا تسميتها بالفاكهة مجازا والامر في ما والوجه واضح فان المجوز
التعبير عنه بالماء ولكن الوجه من غير والبطيخ من غيرها ولهذا يقال الاوجه له ويراد به نفي العز وحسن التمويه فقط
فانه دقيق لا يدركه الا الاوحدي وكيف كان فكلمة اليد في المقام لم تستعمل الا فيما وضعت له ولكنها كناية
عن الاستيلاء والقهر فانه يكنى بها عن النعمة ان قلت ان الاخذ عبارة عن الاستيلاء ضرورة ان اناطة
الضمان ليس خصوص القبض بالجارحة بل بالتحقق والاضمان حيث لا يكون مع الاستيلاء والقهر قلت نعم
ولكن الفرق بين ان والمعنى يعني ان السلطان ثابت للانسان حيث احاط بالمال يقتضي عليه المال الا
وليس نسبة الاخذ الى السلطة الا كنسبة الغلبة الى القهر والالزام الى الحكم فقط وليس المراد بالموصولة ما
يعم العين والمنفعة والحق حيث ان توارد الاخذ والاداء لا يتحقق الا بالنسبة الى الاعيان والاخذ مستعمل
في معناه والتجوز انما هو في امر خفي وهو تنزيل السلطان منزلة الانسان فليس اثبات الاخذ له الا كالحكم عليه
بالضمان والاداء كناية عن رجوع الامر الى المضمون له واستقراره بالمال سواء كان في ذلك الوصول اليه او
مجرد التخلية بينه وبين المال وتمكنه منه وعفوه واسقاطه ولما كان الخروج عن العهدة غاية بالاداء وكان
الغرض افادة ان هذا الضمان لا يرتفع الا من طرف المضمون له عبر بهذه العبارة والا فخفي ان متعلق الاخذ
والاداء شيء واحد فالبدل في التلف والحيلولة على البدل من بعض ان ماله البدل منه هي ايضا لا
المضمون له في ضمن البدل فالبدلية تقتضي البنوة والمغايرة ولكنها لا تنافي اتحادها بالذات وليس هذا من شأن
العوض ولا يلغي زوال المالية عن البدل بمعنى سقوطه عن المالية في نفسه بالتبدل ولا يلغي زوال السلطان
عن البدل منه بحيث يخرج عن كونه مملوكا للمضمون له بدفع البدل وكشف الحجاب ان السلطة والملك ربط
بين الشخص والمال وهو امر اعتباري عرفي لا يزول بالتلف حيث كان مناكا من نضمنه بل يقدر الملك الا
الذمة يعني يستحق استيفاء المال من الشخص وحيث علي البدل اشتغل به ذمته الا ان العين الا ترى ان الضمان

يعني

علي الحر من حيث يدفع بدلها فوزن ما هو مرهون بحيث لا حاجة الى عقد ثاني بالنسبة الى البدل وكذا
الضمان للعين الموقوفة فانها في الذمة رهن ووقف قبل الاداء وليس هذا الا لان السلطنة القائمة بالعين
تبقى والراهنة والوقفية متعلقتان بمالية المال لا بالعين خاصة والمراد بالمالية الجهة الراجعة الى المال كالنوع
عليها اي اختصاصها به وهو الربط الخاص ان قلت ان هذا العرض الاعتباري لا يصلح لان يكون محمولا او موضوعا
مع انه عرض يتخص يقوم بالشخصين ولا يعقل انفكاكها عنها يعني ان المال وما يختص به موضوع واحد لهذا الامر
حيث انه ربط بينهما والموضوع من جملة المشخصات قلت نعم ولكن العين لها حيثيات يختص من كل حيثية
بحكم فمن حيث كونه تحت سلطان الشخص مضمونة واثر هذا الضمان ان يتعذر السلطان منه بالتلف الى الذمة
يعني يثبت علي هذا المال في ذمة من عنده ان يبقى في علي من له الاعيان ثم يبقى باقيا واثر فاثر
يستوفيه المضمون له علي ماله وانما يملكه ما كان يملكه البدل منه لا بسبب اخر والتحريم ليس الا الخروج عن
عهدة المال بادائه فالمؤدى عين المأخوذ لا اقول انه من حيث انه موجود خارجي فان تغايرهما وتعددهما من
البديهيات وانما المقصود ان السلطة معنى واحد كان قائما بالمال وتعلق بالذمة ثم بقي في البدل وكما
الحكم في المقام المترتب على ملك الشخص ليس كملك الكلي ابتداء فان الكلية في المقام عبارة عن بقاء السلطنة في جهة
الضمان غير محدودة الا بالحرفية الشخص حقيقة بخلاف الملك الكلي ابتداء كما في السلف فان المشتري انما ملك
الكلي ابتداء على البائع فالمبيع عين كلي باعتبار تعلقه بالشخص اعني ان تمليك الكلي ليس كتمليك الشخص الربط بين
الانسان والمال بل انما هو ربط بين المال والشخص باعتبار كونه في ذمة شخص في قطع النظر عن تعلقه بالشخص
لا يعقل ملكه فان الكلي ليس مما يعقل الاحاطة به والسلطة عليه مع انه يستلزم السلطة على جميع الافراد وهو ايضا
ضروري البطلان ان قلت فمع هذا ليس التبدل بين المالين من المقابلة بالشخص انما هو السلطة على الشخص و
لا يشكل انها كالسلطة على المال اثر المقابلة كما ان الاستحقاق اثر الاشتراط لا ان الشروط هو الحق فان
بيع الخطة الكلية بمحقق اشتغالها في البائع فالمبيع انما هو الخطة لا بشرطه والسلطة على الشخص اثر البيع قلت لكنه
احداث الربط بين الشخص والكلي وتسليطه عليه عبارة عن الالزام بالوفاء ولهذا يجب تعيين البائع ومن اثر

في السلف والنسيئة دون غيرها بل مع بقاء البدلين لا ارتباط بين من ينتقل عنه او اليه وينتقل المال الى مالك
العوض وان لم يرض به مالكه فيقع البيع لكل اربابها الاربعة فالمشتري يملك العين باعتبار وسلط على المال باعتبار آخر
بمعنى ان الربط بين الشخص والمال من جهة وبين صاحبه من اخرى فهو مالك عين باعتبار ومحق باعتبار آخر و
ما الاعتبار الاول صح البيع مع انه لا يتعلق الا بالعين وبالاعتبار الثاني يصح المقاطعة بالابراء مع انه لا ينتقل في
ملك العين هذا حاصل ملك الكلي واما الكلية الحق في التقريم فليست على حقيقتها بل انما تشبيهها حيث ان الملك او
السلطنة تتبع على الشخص من غير ان تتعلق بحدود كما لا يتعقل ملك الكلي الا على الشخص كذا لا يتعقل بقاء السلطنة على الكلي
الا على الشخص والاول هو الدين والثاني هو الضمان وبقاء العرض من غير موضوع كاستقرار الكلي الحق الا على
ذمته ولكن ليست هذه الاحكام لهذه الاعتبارات العرفية الا ترى ان الاثمان كالدراهم والدنانير هي ما تعين
مالية الاشياء عرفا مع انها اعيان مغايرة بحسب الهيئة والوجود لغيرها حقيقة وفي هذه الحيثية ليست اثمانا و
بالجملة فالبدل انما يملك بما كان يملك به المبدل منه وليس ملك البدل مغايرا لتمليك المبدل منه وبعد
زوالها يكون بدل الحيلولة ملكا للمضمون له ما دامت الحيلولة وعوده الى الضامن بمجرد الزوال فان ملك
المضمون له للبدل ليس الا ملكا مغايرا لما في العين المضمونة بل انما الحق استقرار ماليته بعد تعذر العين
فالبدل مالية المبدل منه لا بسبب آخر ومنه يظهر ان البدل باق في الحقيقة على ملك الضامن ولكن ترتب
عليه آثار ملك المضمون له بمقتضى البدلية فالبدلية واسطة في العروض يزول الاثر بزوالها فيرتفع المانع عن
ملك المضمون له ويملكه بسبب الاول بل ليس حال بدل التلف ايضا الا كذلك ولهذا لو عاد التالف
خرج البدل عن ملك المضمون له وربما يتوهم في الاخيرة لان المبدل منه هو السلطنة لا المال وان هذا هو المراد
من بدل الحيلولة ومنشأه عدم تعقل حقيقة الضمان والبدلية حيث توهم ان البدلية عن المال تستلزم جمع بين البدل
والمبدل منه ومما حققنا يظهر ان متعلق الاخذ والاداء شيء واحد حتى ان البدل في صورة التلف عين
التالف بالمعنى الذي اشرنا اليه والحاصل ان الضمان عبارة عن كون المال بعهدة الشخص بخصوصيته وماليته
بحيث بعد تعذر استيفاء العين لحيلولة او تلف تعين اداء ماليته في ضمن شيء آخر فما يؤديه عين [illegible]

لمالية المال المتعذر اداؤه بعينه فلا اشكال في دلالة الرواية على الضمان بمجرد الاستيلاء واما اليد التابعة فليس
الاستيلاء ولهذا لا يؤثر الضمان واما الايادي المتعاقبة فالضمان محقق بالنسبة الى كل واحد منها وان اختص
من تلف المال عنده بالدين فان الضمان اعم من الدين موردا لانهما متباينان مفهوما فيجتمعان في الغاصب اذا
تلف عنده المال فانه ضامن اي متعهد بايصال المال الى صاحبه بالغصب اي اليد العادية ومديون بالتلف
عنده باعتبار استقرار الضمان ويتحقق الاول خاصة في الغصب قبل التلف وفي الايادي المتعاقبة ما عدا من تلف
عنده وفي عقد الضمان والثاني خاصة في المضمون عنه فان الدين في ذمته ولكن الضمان على غيره وبهذا يندفع
الاشكال الذي عليه اصحابنا الا ترى انه لو ابرأ الغريم المديون بعد الضمان صح ويبرأ الضامن ولو كان الدين في
ذمة الضامن لم يكن لابراء المضمون عنه معنى مع ان اشتغال ذمة المضمون له بالمال للضامن حيث كان
باذنه ورجوعه اليه ليس مقتضى الضمان فلا يعقل ان يتوهم ان للضمان تأثيرات براءة المضمون عنه
واشتغال الضامن للغريم واشتغال ذمته عنه بدين جديد للضامن بعقد الضمان فظهر ان حقيقة الضمان
ليس الا التعهد بالمال ولا يعقل ان يؤثر هذا الا صيرورة الشخص مرجعا للمطالبة ودين غيره كما هو الحال
في الايادي المتعاقبة بالنسبة الى من تلف المال عنده غاية الامر ان عقد الضمان يوجب براءة المديون
عن الضمان فليس للغريم استيفاء حقه والمطالبة به الا من غيره لعله الحق بخلاف الايادي المتعاقبة فان
الضمان يحدث باليد المترتبة على الاخرى من غير ان يزول عن الاولى مع ان عدم استحقاق الضامن الرجوع
الى المضمون عنه في الزائد مما غرمه يقضي ولم يعهد ذلك والا فلو كان اشتغال الذمة بالدين للضامن اثرا
للضمان لم يكن وجه للسقوط بابراء الضامن فافهم ومما حققنا تبين سر رجوع كل من الايادي المتعاقبة الى
من تلف المال عنده حيث انه هو المديون وصاحبه ضامن لدينه فمع ان الضمان ليس باذنه
الا ان الاداء لكن لما كان بدفع في عنوان الاستيفاء يستحق الرجوع اليه بما غرمه لانه ادى دينه من غير استحقاق
للمديون وان كان باستحقاق من الدائن ويظهر بما ذكرنا سر الاشتراك في الضمان في الايادي المتعاقبة
لان عدم استقلال كل واحد باثبات اليد لا ينافي استقلال المجموع وليس الشريك الا باعتبار كون

المجموع بمنزلة الواحد وهذه هي حقيقة الاشاعة وتوقف استقلال كل واحد على انضمام الآخر مرجعه الى استقلال
كل واحد باليد على الجزء المشاع فمعنى كون اليد على النصف المشاع ان المجموع شخصان سلطنة على تمام المال
فالشخصان بمنزلة شخص واحد فالاحاطة الوحدانية المتعلقة بتمام المال ثابتة للمجموع ولا يخفى ان الحكم
الثابت للمركب الاعتباري انما يثبت لاجزائه غاية الامر ان الانضمام له دخل في الثبوت والا فا
الموضوع انما هو الاجزاء ومما حققنا يظهر انه لا فرق بين الانضمام مع المالك ومع اجنبي آخر فان
الانضمام يورث الاشاعة مطلقا وينبغي توضيح المرام بدفع بعض الشبهات فنقول ربما ان ظاهر هذا الكلام
على الطريق المتعارف في المحاورات ان يقدر ثابت او كائن او نحوهما في الظرف العموم على ان يكون
خبرا مقدما للموصول وجملة مبتدأ ومؤخرا ويكون الجملة خبرية اي ما اخذت اليد ثابت عليها كائن فيها
لكون الاعيان على ما لها نحو زيد كائن على السطح ولكن لا يخفى ان المطلوب ليس اخبارا وان المراد باليد
ليس نفسها ولا ما اخذت عينه بل المراد هو ذو اليد من باب تسمية الكل باسم جزئه بل اظهر اجزائه وادخلها
في المقام حيث ان الاخذ يكون باليد كتسمية الجاسوس بالعين والترجمان باللسان والمراد بالموصول والاخذ
ما تعلقات كرده او حفظ او ضمانه او نحوها والمراد بالجملة انشاء الحكم الشرعي او الوضعي فلا بد في الكلام
يجوز في اليد وتقدير احدهما تقدير الظرف متعلق والثاني تقدير مضاف الموصول فان حسب المضاف في
الامور الوضعية كالضمان ونحوه يكفي تقدير الثبوت في الاول فيكون المعنى ضمان ما اخذت اليد ثابت على
ذي اليد وان حسب غيره نحو الرد والحفظ فلما لم يكن لثبوت الحفظ او الرد على ذي اليد معنى محصل فلا بد
اما من جعل متعلق الظرف الوجوب ليكون المعنى واجب على ذي اليد وجوب رد ما اخذت او حفظه او
تقدير مضاف آخر للمضاف اليه ليكون المعنى ثابت على ذي اليد وجوب رد ما اخذت او حفظه او
نحوهما مما لا يتعقل اداؤها اليه المالك اشكل وفيه للنظر مواقع تظهر مما حققنا نشير الى بعضها منها قوله
المراد باليد آه فان اليد اريد بها بعضا غاية الامر انها كناية عن السلطنة والاستيلاء ومنها قوله
بل اظهر اجزائه وادخلها آه فيه ان اليد ليس مما ينبغي باشتغاله الكلام ان من زعم ان هذا من [illegible]

اعتبر كون الجزء بهذه المثابة والا دخلية في الحكم لا دخل لها في العلاقة بالضرورة ومنها قوله كتسمية الجاسوس آه
وقد عرفت معنى الاطلاق وانه ليس من صرف او استعارة ومنها قوله والمراد بالموصول آه فيه ان ما يوجب
من ان المراد بها نفس المال المأخوذ والضمان عبارة عن كونه عليها ووجوب الرد والحفظ من آثار الضمان
ومنها قوله فيكون المعنى آه فيه انه لا يعقل ان يكون فاعل الاخذ هو اليد مع ان المراد بها ذو اليد وكيف
يعقل ان يكون المراد من هذا الكلام ان ما اخذت اليد فضمانه ثابت على ذي اليد مع انه ليس فيه الا يد
واحدة وهي لا تحتمل الا معنى واحدا اذا عرفت ذلك فنقول الاستدلال بالحديث على ضمان المثل
او القيمة بعد التلف انما هو على فرض تقدير الضمان اذ لو لم يرد العين مع البقاء والمثل او القيمة مع التلف ولا
دليل على تعينه اصلا فان قيل استدلال الفقهاء واحتجاجهم على الضمان خلفا بعد سلف وفهمهم دليل
دليل على انه كان لهم قرينة على تقديره وان خفي علينا قلنا مع انه لم يعلم ذلك من جميع الفقهاء ولا اكثرهم
وان علم من كثير منهم وليس ذلك من الاحكام الشرعية التي يكتفى فيها بالاتفاق بتضمينه الحدس والوجدان
ولا يعلم من جماعة دليلا لا شيء ولا يدل على انه لقرينة تقدير الضمان بل لعله لاجتهاد في تقدير حسب
المحاورات عند عدم تعين المقدر او لظنه شيوع تقديره او لدليل اجتهادي آخر فان قيل ان التبادر
من هذا التركيب اثبات الضمان قلنا ان هذا او لو راجعت وجدانك الى ان هذا التركيب التي
ليس الذهن فيها سوقا بالشبهة فيتم عدم التبادر مع انه على فرض تسليم لا يفيد لاصالة تأخر الحادث
التبادر حيث ان ذلك ليس من مقتضى الوضع اللغوي لهذا التركيب فان قيل ليس هذا شيء آخر يصلح ان
يكون غاية الاداء الا الضمان لعدم امكان غيره عند التلف فيجب تقدير الضمان الذي يكفي مؤنته في
بقاء العين وتلفها فمع البقاء يؤدي العين ومع التلف المثل او القيمة فاداء المثل والقيمة ليس اداء
ما اخذت بل اداء شيء آخر فلا يكون حتى تؤدي غاية للضمان في صورة التلف ايضا فان مقتضى تقدير
المفعول ان يكون مفعولا او نائب فاعله على تقدير كونه بصيغة المجهول ما يرجع الى الموصول اي
ما اخذت ومعنى اداء ما اخذت اداء عينه دون المثل او القيمة بل اطلاق الاداء على الغير [illegible]

فلا يتحقق اداؤه في صورة التلف اصلا وعلى هذا فيكون الرواية بيانا لحكم صورة التلف ولا يلزم ان يستعمل
كل حديث لحكم جميع صور الواقعة ولا مانع من تقدير الرد او الاداء بمعنى سلبيا اذ ليس قولك يجب اداء ما
اخذت او رده حتى تؤدي ليس فيه الا ظهور تقدير الحفظ من الضياع والتلف ونحوه وعلى فرض عدم تعين
تقدير ما اخذت فلا شك في اجماله فالحكم بتقدير الضمان غير موجه قطعا ولا دلالة في الرواية على ثبوت حكم
ضمان المثل او القيمة من جهة دلالته على وجوب اداء العين مع بقائه نظرا الى ان الاستدلال بها اما على
تقدير الاداء او الرد وهو غير معلوم لجواز تقدير الحفظ ونحوه فيكون معنى الحديث يجب على ذي اليد حفظ
ما اخذت الى ان اداه او الاصل قوله حتى تؤدي ولا دلالة له بالمفهوم الا على وجوب الحفظ مستمرا الى ان اداه
لا يدل على وجوب الاداء كما اذا قال الشارع عليك بقصر الصلوة في السفر حتى تدخل الوطن فانه لا يدل
على وجوب دخول الوطن اصلا ومنه يظهر عدم تمامية الاحتجاج بها على وجوب رد العين ايضا وان
كان ذلك مما افاده ثم اخر من ان في الرواية اجمالا من وجهين آخرين يشكل التمسك بها في بعض الموارد
التي تمسكوا بها على فرض تعين تقدير الرد او الضمان احدهما باعتبار الاخذ فانهم يتمسكون بها في كل مورد
حصل فيه التصرف في مال الغير ولو لم يصدق عليه الاخذ بغير واثباته من الرواية مشكل وثانيهما باعتبار
المؤدى اليه الذي يجب تقديره لغير فهل هو المالك او نائب منابه من الوكيل والولي او من اخذ منه
ولو كان غاصبا ويشكل من هذه الجهة ايضا التمسك بها في بعض الموارد انتهى ولا بد من دفع هذه الشبهات
الواهية الهادمة لاساس الفقه فان معظم احكام مبتنية على هذه الرواية فنقول ان الحق ما اشرنا فيه
كلامه قوله الاستدلال بالحديث الخ فيه ان اضافة الضمان الى المثل او القيمة غلط من المضمون انما
هو عين المال كما هو مقتضى الرواية واثر الضمان لتحقق استقرار البدل عند تعذر العين واشتغال الذمة
بالبدل ليس من الضمان في شيء ولا حاجة الى تقدير الضمان بل لا معنى لتقديره وانما استفيد حكم الضمان
على اليد حيث ان كون ما اخذت عليها عبارة عن الضمان ولا احتمال ان يكون مفاد الرواية معنى
غير الضمان فلا دليل على عدم تعين المقدر ايضا قد اتضح فساده حيث انه مفاد الرواية من غير تقدير

[illegible]

ولا معنى لكون المال المأخوذ على الاخذ الا الاداء او انه بعهدته وانه هو المطالب به وبذلك يظهر ان ما
اطباق العلماء على الاستدلال بهذه الرواية والتمسك بها في جميع الابواب لثبوت الضمان من غير
نكير انما هو لوضوح معناها وعدم الاجمال فيها لوجود قرينة على تقدير الضمان مع ان التقدير غلط واما
ما من اطباق العلماء عليه فانما نشأ من قلة التتبع واما احتمال ابتنائه على تلك الاجتهادات الفاسدة
فانما نشأ من قلة التدبر والغفلة عن ان الجم الغفير من الاساطين في غاية حسن الفهم انظارهم في
المأثور ومبانيها لا يمكن اطباقهم على دلالة شيء الا مع وضوحها بحيث لا يبقى مجال للوسوسة والكلام
فيها واما الوسوسة في الشاذ من النوادر والعجب منها احتمال التأخر ودعوى انه الاصل فانك قد
عرفت انه مقتضى الوضع واصالة التأخر لا معنى لها بل الاصل عدم الوضع الجديد قوله فلا اداء
المثل او القيمة الخ قد عرفت فساده وان دفع البدل اداء للمبدل منه اي ايصال المالية في ضمن مال
آخر وهذا معنى التقويم وحقيقة البدلية وبه يظهر السر في تملك البدل بالسبب الاول اي ما اوجب تملك
المبدل منه ويندفع الاشكال في بدل الحيلولة من الجمع بين الملكين وينكشف السر في صيرورة
بدل الرهن والعوض الوقف وقفا ورهنا مع ان متعلق الانشاء قد تلف بالفرض فقوله بل
الاطلاق الاصل دار على العين غير صحيح واضح الفساد قوله ولا يستلزم ان استعماله في الثابت
فان استعماله في تلك الاحكام في الرواية على سبيل التقرير لا يجب لجواز في العرف لا ينالم
بالاستفادة حكم جميع الصور في كل حديث قوله وانما يمكن تقدير الرد الخ فيه انه
لا داعي الى الالتزام بالتقدير وليس عدم الملازمة مانعا من الاوجه له ولا اشكال في كون الحاصل وزائد
على ذي اليد معنى مستفادا من الرواية وترتب عليه وجوب الحفظ والايصال والتغريم بدفع
البدل بالحيلولة والتلف فالمناقشة في الاستفادة ليس في استفادة وجوب الاداء من جملة غاية
الامر في جميعها فانه يستفاد من كونه عليه لا من الغاية قوله احدهما باعتبار الاخذ
فيه ان مجرد التصرف ليس منشأ للضمان بل انما الاخذ الاستيلاء والاخذ كناية عن ان اليد

ليس الا التسلط والاخذ عبارة عن شمولها لنحو ذلك وثانيهما وفيه ان المؤدى اليه هو المأخوذ منه مقتضى الرواية
ان ما اخذ وتسلط عليه الشخص من الاموال وكان متعينا في اليه امره فهو بعهدته الى ان
يرده الى من كان بيده ذلك المال الذي يرجع امره اليه فان الاخذ عبارة عن الحيلولة بينه وبين من اليه امر المال
ومن المعلوم ان الرد والاداء ليس الا وضع المال في محله لان الاخذ عبارة عن الاستيلاء من غير استحقاق
لما عرفت من انه كناية عن اخراج المال عما ينبغي ان يكون عليه بالاستيلاء عليه وبذلك اندفع شبهات
بالالتزام فنبين ان يكون اليه ثم انه لا اشكال في دلالة الرواية على جميع احكام الضمان ولا يشترط الاتلاف
باليد غيرها وقد يتوهم ان تلك الاحكام مدركها الاجماع او القاعدة المعروفة ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده و
ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده والتحقيق انه ليس حكما تعبديا ثبت بالاجماع ونحوه وانما هو ضابط لثمرة الضمان
عن يد الايمان واشارة الى محله ان صحة العقد لا دخل لها في الضمان بل لا بد له من سبب آخر من يد او اتلاف او
غيرها فحيث يحكم بالضمان مع صحة العقد يحكم به مع الفساد وبالعكس لاشتراك الصحيح والفاسد في المناط فتوضيح الكلام
يتوقف على تمهيد مقدمة وهي ان حقيقة الضمان هو التعهد بالشيء وكونه بعهدته في تعلق بالمال فله آثار عديدة
وضعية وتكليفية كوجوب الايصال والحفظ ودفع البدل بالتلف والحيلولة على وجه الاستحقاق بمعنى ان المضمون له
يستحق على الضامن الامور المذكورة فيجب الاداء هناك حكما تكليفيا ابتدائيا بل للتكليف في مقام الاصلاح وانما المتحقق
هو حرمة الظلم التي يستقل بها العقل وانما تأثير اليد في احداث الحق المحقق لموضوع الظلم واما وجوب الرد فليس الا
حرمة الاستيلاء المفروض عدم كونه على وجه الاستحقاق وقد عرفت ان استحقاق استيفاء البدل اعم من الدين
فوجود اليد لا يكفي في اجزاء تعتبر في التلف عند ذي اليد بغير واما الايادي المتعاقبة فانما تقتضي ما استقر على من تلف
المال عنده والسر في ذلك ان الضامن انما يطالب بالمال فما دام موجودا يمكنه اعطاؤه من يده فعليه ليس له الا المطالبة
به ومع التعذر باخذ البدل من حيث انه اخذ للمالية التي كانت في المبدل منه ومع التلف لا يتعذر رد المال الا
بدفع البدل فيستقر البدل على الضامن بالتلف وهو معنى اشتغال ذمته به وكونه دينا عليه وهذا معنى وحدة الضمان
في غاية الوضوح واما مع التعدد فلا يعقل بقاء المالية الا في ذمة شخص واحد كما انه لا يمكن تحقق الا في مال واحد

ولما كان

ولما كان يستقر في ذمة الضامن الواحد بالتلف فكذا مع التعدد حيث ان تلف المضمون يقتضي ذلك ولا مانع
منه بالنسبة الى من تلف المال عنده بعد اخذه من غيره ان يتعقبه صاحب الحق للضمان واما سائر الايادي فانما
تقتضي ذلك ولا مانع منه بالنسبة الى من تلف المال عنده بعد الثاني الذي تحقق سبب مثله الى ذمة من تلف
عنده وقبل التلف لم يكن الا الضمان المجرد عن الدين فكذا بعده لان التلف تأثيره بالنسبة الى من تلف عنده
بمقتضى القواعد ومجرد اشتراك سائر الايادي معه في اصل الضمان لا يمنع من تأثير تلف العين المضمونة في استقرارها
المالية في ذمة الضامن فالمالية في ذمة من تلف عنده والمطالب بها كل من الايادي وهذا هو السر في رجوع كل منهم
الى من تلف عنده فان المضمون له لا يستحق الا مالية واحدة فلا يعقل ان يكون كل واحد منهم مديونا مع
عدم وجه له حيث ان المناط انما يتحقق في من تلف عنده دون غيره والمفروض تحقق منشأ استقرار البدل بالنسبة
الى من تلف عنده فيترتب الاثر بالنسبة اليه واما اختصاصه به فيكفي فيه عدم تحقق السبب بالنسبة الى غيره وتحقق
منشأ الضمان بالنسبة الى الجميع الموجب لاشتراكهم فيه لا يقتضي الاشتراك فيما اختص به واحد منهم وهو الاشتغال
الذمة ولا يستحق المالك على غيره اداء الدين فلا وجه لكون الوفاء مجانيا واستحقاق المضمون له استيفاءه من
غير من هو عليه لا يستلزم ان يكون على وجه المجانية فالمال وصل في الحقيقة الى المديون من غير استحقاق ولا على
وجه التبرع وهو يقتضي ان يكون مضمونا عليه وهذا هو السر في رجوع الضامن بالعقد الى المضمون عنه حيث كان بامره
فان الامر ليس من اسباب الضمان بل المقتضي له انما هو العود اليه المعبر عنه بالاكل وانما الاقدام على كونه مجانا مانع
حيث انه اسقاط احترام ماله وبذله لغيره مجانا المفروض انتفاؤه في المقام وان شئت قلت ان المرجع و
لا اختصاص من تلف عنده باستقرار الضمان بقاء يده حال التلف فان اليد الزائلة وان اوجبت الضمان لا
لا تزول بزوالها الا انها ليست كاليد الباقية حال التلف فانها اولى باستقرار الضمان فتعطل وحيث
اتضحت لك حقيقة الضمان فاعلم ان له اقساما باعتبار الاسباب فمنها اليد كما عرفت ومنها الاستيفاء و
منه ضمان الاجرة للعمل المأمور به ورجوع غير من تلف المال عنده اليه ايضا من هذا الباب وعليه يتفرع الحق
ما لو نكب في الجرح على ضمانه واعتق عبدك عني ومنها عقد الضمان ومنها عقد المعاوضة فانه لو وجب ان يكون

لكن في العوضين بعهدة في الشرعية وان يكون هو المطالب به فيجب عليه رفع الموانع عن وصوله الى من
انتقل اليه وتسمية هذا الضمان المعاوضة لانه من مقتضياتها وهذا معنى قولهم ان المبيع قبل القبض في ضمان البائع
ويتفرع الاحكام المشتري بالقبض وليس اثر هذا الضمان استحقاق البدل عند تعذر الاصل من انواع الاثر على
الاستحقاق اخذ بدل المسمى بالارداد وهذا معنى الانفساخ بالتلف قبل القبض فان تعذر القبض وجب تعذر
استحقاق اخذ الثمن والمطالبة به ولم يكن مضمونا بالثمن على مقتضى المعاوضة والمبادلة فيمتنع المشتري من دفع الثمن
فانه بدل عن المبيع وكان مضمونا بالمسمى بمقتضى عقد المعاوضة واثره اثر الانفساخ لعدم اثر المعاملة من
الوجه ولا وجه للانفساخ المعاملة حقيقة فلو فرض ان المبيع مات فاحياه الله تعالى لم يملكه البائع من قرر
اخذه من ليس له الزام البائع باخذه ويجب عليه دفع الثمن اليه وحيث حقق هذا الامر على كثير من الاعيان
امر الامر بجعل المبيع قبل التلف انا ما ملكا في ملك البائع وتلفه منه وبالجملة فهذه مقتضيات للضمان وكل
من اليد والاستيفاء والاتلاف قد يمتنع شيء منها عن الاثر فاليد يمنعها الايتمان والاقدام على عدم كون
المال مضمونا على ذي اليد وقد يكون اقدام ذي اليد على عدم الضمان مانعا عنه ايضا وذلك حيث يكون
مغرورا فان كان الغار هو المالك فلا يضمن لان السبب هو المالك فلا يستند اليه وان كان
المستولي غيره واما اذا كان غير المالك فيرجع الى الغرور للتسبيب والفرق ان تسبيب المالك مسلطة
الاجنبي على ماله بدل للمال وليس اضعف من الاقدام واما الاجنبي فغروره اتلف على الضامن اخر
للمضمون له والا ما حققنا يظهر تقييد الشيخ قدس سره في [illegible] الضمان بالاقدام فان غرضه بيان عدم المانع لا
نفس الاقدام من اسباب الضمان اذا تمهدت هذه فيمتنع الضابط لا كون ان كل عقد صحيح استتبع سبب
الضمان كاليد والاستيفاء والاتلاف فاوجب الضمان ففاسده الترتب عليه ذلك ايضا يوجب الضمان
حيث ان العقد سبب للسبب والصحة لا دخل لها في التسبب للاسباب وبالجملة فلما كان من العقود
ما يحول بين اسباب الضمان وبين اثارها كالاجارة وسائر عقود الامانات من غير فرق بين صحيحها وفاسدها
لان الايتمان يتحقق على ارجاف جعلوا الضابط في انه غير ما اثر مقتضى الضمان العقد الصحيح فاستنتجه
بالعكس

من مقتضيات الضمان ان ازيلت الصحة فهو مؤثر حال الفساد ايضا والا فلا وليس المعوض الضمان اللاحق وجه
ضرورة دوران مدار صحة المعاملة واستقرار المعاوضة وبالجملة فلما كان حكم المعاملة الصحيحة تعلق باحد ضابطا
لحال الفساد لاشتراكهما في المناط ولا يخفى ان هذه الضابطة لا تأتي في جملة الحكم في موارد الاختلاف
في حالتي الصحة والفساد فعدم ضمان البائع الغاصب للثمن مع علم المشتري بالغصب فانه في حال الصحة
انما هو لاختصاص صورة الفساد بالمنع من الضمان وهو الاقدام من جهة العلم بعدم الاستحقاق على دفع الثمن
اليه مجانا من غير عوض فانه يعلم بان البيع لا يمكن ان يكون عوضا عن هذا الثمن وبالجملة فيد البائع على الثمن
من حيث انه بائع يد ضمان من غير فرق بين حالتي الصحة والفساد والاثبات في ذلك كون العلم بعدم الملك
موجبا لاقدامه على دفع المال اليه مجانا لا بعنوان العوضية فالمانع عن الضمان انما هو كون الدفع لا
على وجه العوضية والا فلا يختلف الحال وانما يرد هذا النقض على الضابط لو كان عدم الضمان مستندا الى الفساد
هذا وانه عليه جمع من الاساطين قدس سرهم من عدم الضمان مرجعه بعض الى عدم سلطنة المشتري على الدرك حال
وجود الثمن لانه تمليك مجانا ولكنه من الوهن بمكان من التحقيق ثبوت الضمان فيطالب بالبدل مع التلف
ايضا فانه لا مجازفة بين عدم الاستحقاق مراعا وبين عدم المقابلة بالمال في بيع ما ثمنه مقابله مال
بمال وهذا الفرق فيه بين من اليه امر المال ومن جهته بيده وبين غيره كالغاصب والفضولي والمالك
فمع العلم بالغصب من حيث ان المال المغصوب تحت سلطان الغاصب يقابله بمقدار من المال فقد دفعه
اليه عوضا حادثا فيه وهو البيع تم كونه بدل المال عوضا في التسليط لا على المال المضمون ولكنه غير
المعوض فان الكلام في بيع الغاصب ومنه يظهر الحال في بيع الصبي والمجنون والسفيه واما عدم استحقاق
البيع للمهر فهو من جهة ان البضع لا مالية له كالمهر بحسب الشرع فالفارق ثبوت المالية وعدمها لا الصحة
والفساد وظهر مما مر انه لا ينتقض الضابط بعقد الضمان فان الموجب للضمان انما هو العقد فيدور
مداره ولا يعقل ان يضمن بفاسده وقد عرفت ان معنى الضابط ليس ذلك انه التسوية بين وجود
السبب وعدمه في التأثير فلا يرد نقضا على الضابطة ولا يرد ايضا النقض بشراء العقرب مع الفساد لعدم

تحقق شيء من مقتضيات الضمان مع الفساد واما مع الصحة فالانفاق عليه بحكم الشارع كالعتق له بامره
في العتق عنه كما في فان الانفاق عليه لا يعني انه لا اضافة لما لم يعتقه فهو تحقيق بحكم الشارع مقتضيا على
المشتري ومن المعلوم ان هذا اثر العقد وقد عرفت انه ليس المقصود من الضابط افادة ان المعلول لا يدور
مدار علته بل انه الغرض تسوية حالتي الصحة والفساد في تأثير اسباب الضمان المرتبة
على العقود من غير فرق في ذلك بين ان يكون الضمان بمقتضى ذلك السبب او من جهة الشرط في ضمن
العقد لعدم تحقق الضمان مع ان فساد العقد يستلزم فساد الشرط وذلك لان هذا الشرط انما هو
لانتباه كيفية السبب واما احداث الضمان بالشرط ما لا يعقل فشرط الضمان في العارية مرجعه الى تعيين
كيفية اليد وانها يد ضمان لا يد ايتمان فانه لما كانت العارية مقتضية للايتمان المانع من الضمان فوقع
الشك في حالي التصرف في رقبة المال فانها ليست كالوديعة محضة في الايتمان كما لا يعقل جعل اليد
فيها يد ضمان واما المعاملة الحقيقية الفاسدة فانها لا تؤثر في الضمان لعدم اقترانها بالتغيير حيث ان
العوض فيها انما هو بالعقد على خلاف القواعد حيث انه قمار ممنوع فالمال يبذل بازاء السبق
مع انه ليس مما يقابل بالمال فالاستحقاق انما هو بالبرهان ومع فساده لا يعتبر وجه للاستحقاق والا فثبت
بينهما بلا شيء ولا اجرة فهي قد بذل المال مجانا وليس المناط في البيع والاجارة التغيير
بيانه خاصة والمعروض انتفاء التبذير والتسليط على المال في استيفاء المنفعة بلا وجه للنقض بها وقال
شيخنا قدس سره ان القاعدة طردا وعكسا وان لم اجد بهذه العبارة في كلام من تقدم على العلامة قدس سره الا انها
تظهر في كلمات الشيخ قدس سره فانه علل الضمان في غير واحد من العقود الفاسدة بانه دخل على
ان يكون المال مضمونا عليه وحاصله ان قبض المال مقدما على ضمانه بعوض واقدامه موجب
للضمان وهذا المعنى يشمل العوض بالعقود الفاسدة التي يقتضي صحيحها الضمان واحتج ابن حمزة بان الحكم بالضمان
مع الفساد لوجود ما يقتضيه وجد الحكم في الصحيح فالباطل للفاسد ومفاد القاعدة التلازم بين
الامرين وانكشف حال الفاسد في الصحيح وهذا انما يحتاج اليه من الجهل بالاية [illegible] والعلم بعد

مناط الضمان حال الفساد فلا معنى للتمسك بالضابط مع ان الحكم بالضمان حال الفساد لوجود سببه
لا دلالة له على تسليم القاعدة لو جه وبالجملة فرق بين التمسك بالعلة على المعلول وبين التمسك باحد
المعلولين لعلة ثالثة على الاخر والذي حكاه عن ظاهر الاول ومفاد القاعدة انما هو الثاني ثم ان المراد
بالضمان في الجملتين هو كون دركه على المضمون عليه يعني كون خسارته ودركه في ماله الاصلي فاذا تلف
وقع النقصان فيه لوجوب تداركه منه واما مجرد كون تلفه في ملكه بحيث يتلف مملوكا له كما توهم فليس هذا
معنى للضمان اصلا فلا يقال ان الانسان ضامن لامواله نفسه وفيه ما عرفت من ان ما ذكره بعض
اثار الضمان وانما الضمان كون الشيء بعهدة الشخص وضمان دركه عهدة خاصة وليس كون الخسارة على
الشخص وفي ماله تمام حقيقة الضمان مع ان الظاهر منه ان الخسارة مستقرة في ماله الضامن وقد عرفت
ان هذا هو اثر الضمان عبارة عن كون الشخص مرجعا للمطالبة وان كانت الخسارة على شخص اخر لا
من ان الضامن بامر المضمون عنه لا خسارة في ماله اصلا بل هذا هو المال في غير تلف عنده المال
من الايادي المتعاقبة مع تحقق الضمان واما ما افاده من ان المناط كون الخسارة في ماله الاصلي يعني ان
دخول المال المضمون في ملكه وتلفها من حيث انها مملوكة له ليس من الضمان فهو في غاية المتانة ونهاية
الجودة وفيه تعريض على اتية له قدس سره حيث حكموا بان المبيع قبل القبض في ضمان البائع وفرعوه
بانه لو تلف يتلف منه يعني انه يدخل في ملكه انا ما ويتلف ولكن الضمان المعاوضي ليس عبارة عن
ذلك بل انما هو عبارة عن كون المال مضمونا بالمسمى فالمبيع مثلا مضمون على البائع بالثمن فلو تلف قبل
القبض لم يستحق المشتري ما تعهد عنه وهو الثمن كما انه يجب على البائع رفع الموانع عن وصوله اليه وليس له
المطالبة بالثمن قبل القبض وللمشتري حبس الثمن الى ان يقبضه ويترتب على هذا اثر الانفساخ فان دخول المبيع
في ملك المشتري يتلف المبيع من حيث انه بدل المال المضمونة بالضمان المعاوضي كالانفساخ لا انه ينفسخ
حقيقة كما عرفت لم يملكه المشتري فلا حاجة الى الكلفة في الالتزام بدخول المبيع في جزء لا يتجزى من الزمان
ولتفصيل المطلب وتوضيحه مقام اخر ثم قال قدس سره ثم تداركه من ماله تارة يكون باداء عوضه الجعلي الذي تراضى

هو والمالك على كونه عوضا و امضاه الشارع كما في المضمون بسبب العقد الصحيح فجعل بدلا او عوضا عن [illegible]
والحج كما ذكره بعضهم في بعض المقامات مثل طلب الموهوب بشرط التعويض قبل دفع العوض فاذا
ثبت هذا فالمراد بالضمان بالقول مطلقا وهو لزوم تداركه بعوضه الواقعي لان هذا هو التدارك حقيقة ولذا لو شرط ضمان
العارية لزم غرامة مثلها او قيمتها ولم يرد في اخبار ضمان المضمونات في المغصوبات وغيرها عدا لفظ الضمان
بقول مطلق واما تداركه بغيره فلا بد من ثبوته من طريق اخر مثل تواطئهما عليه بعقد صحيح يمضيه الشارع فاحتمال ان يكون
المراد بالضمان في قولهم يضمن بفاسده هو وجوب اداء العوض المسمى نظير الضمان في العقد الصحيح ضعيف في الغاية
لا ان ضمانه بالمسمى يخرجه عن فرض الفساد اذ يكفي في تحقق فرض الفساد بقاء كل من العوضين على ملك مالكه وان
كان عند تلف احدهما يتعين الاخر للعوضية نظير المعاطاة على القول بالاباحة بل لاجل ما عرفت من معنى الضمان
وان التدارك بالمسمى في الصحيح لامضاء الشارع ما تواطئا على عوضيته لا لان معنى الضمان في الصحيح مغاير لمعناه في
الفاسد حتى يوجب ذلك تفكيكا في العبارة فافهم اقول وفيه ان كون الضمان في الفاسد بالبدل الحقيقي لا الجعلي ليس
لما ذكره من ان التدارك حقيقة ليس الا دفع البدل الحقيقي بل انما هو لان الضمان وان كان مجرد كون المال في عهدة
شخص الا ان الاصل في الخروج عن عهدة الشيء بعد تعذر رده دفع المثل او القيمة وكونه بغير هذا يحتاج الى مخرج
في الصحة تعيين المسمى للبدلية فيخرج عن العهدة بدفعه واما في الفاسد فلا بد فيه ان يتعين بالاصل لعدم المخرج واما الهبة
المشروطة بالثواب فليست من المعاوضة فان الهبة هو التمليك المجاني وانما تعوض الهبة بهبة الا ان الموهوبة
شيء ولنقص عن ذلك التعبير عنها بالمشروطة بالثواب وانما يرجع فيها الى اقل الامرين حيث ان المجانية مشروطة
بالثواب فقبله يستحق البدل ان لم يكن ازيد من الثواب حيث انه اقدم على عدم استحقاق الزائد على الثواب و
ليس فيه خروج عن القواعد بل يجري هذا في جميع موارد الضمان فبالجملة فاختلاف التعريف في حالتي الصحة والفساد
ليس اختلافا في معنى الضمان وما يراد به بل انما هو للاختلاف بالصحة والفساد اما ما افاده من انه يكفي في تحقق
فرض الفساد بقاء كل من العوضين ففيه ان هذا على الفساد وتعين للعوضية بالتلف مخالف للقواعد
ثبت بالدليل [illegible] به وليس هذا في صحة المعاطاة في شيء ولا تقتضي شيئا بالمسمى بحسب القواعد وجود [illegible]

يجي

الحكم في مورد لا يوجب رفع اليد عن القواعد في غيره فاختلاف الحكم انما هو للفساد ثم اشتراك الفاسد مع الصحيح في
الحكم لا ينافي اقتضاء الفساد اختلافهما فيه في بعض ما ذكره من الوجوه على انا نمنع عن ذلك فلا وجه للعدول وما
اختاره في المعاطاة من انه اتى بفاسد فلم يتم ما ذكر ثم العموم في العقود ليس باعتبار خصوص الانواع لكون افراده
من البيع والصلح والاجارة ونحوها لجواز كون نوع لا يقتضي بنوعه الضمان وانما المقتضي له بعض اصنافه فالفرد
الفاسد من ذلك الصنف يضمن به دون الفرد الفاسد من غير ذلك الصنف مثلا الصلح بنفسه لا يوجب الضمان
لانه قد لا يفيد الا فائدة الهبة الغير المعوضة او الابراء فالموجب للضمان هو المشتمل على المعاوضة فالفرد الفاسد
من هذا القسم موجب للضمان ايضا ولا يلتفت الى ان نوع الصلح الصحيح من حيث هو لا يوجب ضمانا فلا يضمن بفاسده
وكذا الكلام في الهبة المعوضة وكذا عارية الذهب والفضة نعم ذكروا في وجه عدم ضمان الصيد الذي استعاره
المحرم ان صحيح العارية لا يوجب الضمان فينبغي ان لا يضمن بفاسدها ولعل المراد عارية غير الذهب والفضة
وغير المشروط ضمانها انتهى وفيه ما عرفت من ان الموجب للضمان ليس هو العقد في شيء من المقامات والا
لاختلف الحال بالصحة والفساد بل انما هو امر اخر مترتب عليه ولا حاجة الى البحث عن هذه الجهات
وما ذكروه في عدم ضمان الصيد المحرم في غاية المتانة حيث ان يد المستعير يد امان والفرض انما هو المشتمل على هذا
المعنى وليس الصيد من الذهب والفضة ولا هذا الحكم في صورة اشتراط الضمان فلا حاجة الى الاستثناء والاستدلال
تمام الكلام فيما اتى به ثم قال في المسالك والمتبادر من اقتضاء الصحيح للضمان اقتضاؤه له بنفسه فلو اقتضاه الشرط المحقق في ضمن
العقد الصحيح ففي الضمان بالفاسد من هذا الفرد المشروط فيه الضمان تمسكا بهذه القاعدة اشكال كما لو استأجر اجارة
فاسدة واشترط فيها ضمان العين وقلنا بصحة هذا الشرط فهل يضمن بهذا الفاسد لان صحيحه يضمن به ولو لاجل
الشرط ام لا وكذا الكلام في الفرد الفاسد من العارية المضمونة ويظهر من الرياض اختيار الضمان بفاسدها مطلقا تبعا
لظاهر المسالك ويمكن جعل الهبة المعوضة من هذا القبيل بناء على انها هبة مشروطة لا معاوضة انتهى وفيه ما عرفت
من ان نفوذ هذا الشرط ليس باعتبار صحة العقد بل انما هو يقتضي الكيفية المعهودة فلا تختلف الحال بالصحة والفساد
الا ترى ان شرط الضمان فيما ليس بمقتضيه لا يمنع نفوذه وما كانت الاجارة كالوديعة محضة في الايتمان [illegible]

فيما مر للتفصي فيه عن فرض نفوذ الشرط لم يختلف الحال قطعا واما الهبة فلا يختلف في انها ليست معاوضة وقد
عرفت الحال فيها ثم قال وربما يحتمل في العبارة ان يكون معناها ان كل شخص من العقود يضمن به لو كان صحيحا
يضمن به مع الفساد ورتب عليه عدم الضمان فيما لو استأجر بشرط ان لا اجرة كما اختاره الشهيد او باع
بلا ثمن كما هو احد وجهي العلامة في القواعد وضعف بان الموضوع هو العقد الذي يوجد له بالفعل صحيح وفاسد
لا بالفرض والتقدير كما هو الظاهر فالمتيقن المقتضي لهذه القاعدة الضمان في مسئلة البيع بلا ثمن والاجارة بلا اجرة كما اختاره
نعم ما ذكره بعضهم في الاستدلال لهذه القاعدة بانه اقدم على العين مضمونة عليه لا يجري في هذا الفرع لكن الكلام في معنى
القاعدة لا في مدركها انتهى وفيه ان البيع بلا ثمن والاستيجار بلا اجرة متناقض فان الثمن ركن في البيع مقوم لحقيقته
كما ان الاجرة في الاجارة كذلك ومجرد التلفظ بلفظ البيع والاجارة لا يكفي في تحقق ماهيتهما فلا وجه لتعبير لفظ
البيع والثاني عارية بلفظ الاجارة فلا وجه للاحتمال الذي نقله ولا لما اختاره من ان التمليك يأتي القاعدة
وعدم جريان الثاني كما اشتهر يراد بالاول فيه بالاولى ثم قال ان اللفظ يبادر في الصحيح والفاسد اما بمعنى
بان يراد كلما تحقق الضمان في صحيحه تحقق في فاسده واما المطلق السببية فالمناقضة لا يمكن ان تكون فان العقد
الصحيح قد لا يوجب الضمان الا بعد القبض كما في السلم والصرف بل مطلق البيع حيث ان المبيع قبل القبض مضمون
على البائع بمعنى ان دركه عليه ويتداركه برد الثمن فتأمل وكذا الاجارة والنكاح والخلع فان المال في ذلك كله
مضمون على من انتقل عنه الى ان يتسلمه من انتقل اليه واما العقد الفاسد فلا يكون علة تامة ابدا بل يفتقر في ثبوت
الضمان الى القبض فقبله لا ضمان فجعل الفاسد سببا اما لانه السبب المتعقب بالقبض على وجه الضمان الذي هو سبب للضمان
واما لانه سبب الحكم بالضمان بشرط القبض ولذا علل الضمان الشيخ وغيره بدخوله على ان يكون العين مضمونة عليه
ولا ريب ان دخوله على الضمان انما هو بانشاء العقد الفاسد فهو سبب لضمان ما يقبضه والغرض من ذلك كله
دفع ما يتوهم ان سبب الضمان في الفاسد هو القبض لا العقد الفاسد فكيف يقاس الفاسد على الصحيح
في سببية الضمان ويقال كلما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده انتهى وفيه ما عرفت من ان سبب الضمان في الفاسد
الذي هو مجرى القاعدة انما هو غير العقد ولهذا لا يختلف الحال بالصحة والفساد بل قد عرفت ان الغرض في هذه

العقد

القاعدة ليس الا التنبيه على هذا المعنى ولا تأثير للعقد في الضمان بوجه فالقبض هو السبب في المقامين فالاولى ان يجعل
كلاهما فاسدان وكون المدخول بانشاء العقد لا معنى له فقد عرفت المراد به وما ثبت من اقتضائه يظهر ما في
كلامه زاده الله في علو مقامه ويظهر ما حققنا معنى العكس ووجه ما في الضمان المستأجرة امانة ولا يختلف حالها
غير فرق بين صحيحها وفاسدها ثم حيث ان الامانة مالكية فلا بد من الاستناد الى المالك وهذا مع فقد عنوان الاخر
والعرض بالقبض واضح واما مع جهل المؤجر بالفساد وكون الاقباض متفرعا على اعتقاد الصحة فالوجه الضمان سواء
علم المستأجر بالفساد ام لا لانه لم يسلط المستأجر على ماله الا على تقدير غير واقع وهو الاستحقاق واما
حال المشتري بالخيار والمعلم في كونه غاصبا وعدمه واما الضمان فثابت مطلقا وفي بعض ما ذكره ان الذي يظهر من كلامهم
عدم ضمان العين المستأجرة فاسدا باستيفاء المنفعة والذي ينساق اليه النظر هو الضمان لان التصرف فيه
حرام لانه غصب فيضمنه انتهى ولا يخفى ان هذا انما يتم مع العلم بالفساد وقد عرفت ان الضمان لا يدور مداره
ثم قال الا ان الاجارة الفاسدة لا تضمن بها كما لا يضمن بصحيحها مناف لذلك فيقال انه دخل على عدم الضمان
بهذا الاستيلاء وان لم يكن مستحقا والاصل براءة الذمة من الضمان فلا يكون العين بذلك مضمونة ولولا
ذلك لكان المرتهن ضامنا مع فساد الرهن لان استيلاءه بغير حق وهو باطل انتهى وفيه ان القاعدة
انما هي كلية تعبدية فلا يخالف القواعد ودخول المستأجر على عدم الضمان من حيث هو لا يمنع عن القبض
اليد وانما الكلام في اقدام رب المال واجازته والاباحة لا معنى لها مع البائع الى ان تبعا جواز المقتضي للاستقلال
واما ما ذكره في قطعه انه ممنوع في جهل الراهن بالفساد وكون تسليطه متفرعا على اعتقاد استحقاق المرتهن
بالاستيثاق لا اشكال في الضمان فالمقام شريكان في المناط والحكم وقال في ذلك المحقق الثاني في
واذا علم بالفساد المشتري لم يحل له التصرف عندنا ولا يخفى ان هذا انما يتم مع جهل البائع بالفساد وفي المسالك
انه لا وجه لهذا الحكم الا ان رضى رب المال مقيد بالصحة المفروض انتفاؤها وذكر في كتاب الاجارة
اذا كانت الاجارة فاسدة لم يضمن المستأجر العين المستأجرة اذا تلفت بغير تفريط ولا عدوان
لانه عقد لا يقتضي صحيحه الضمان فلا يقتضيه فاسده كالوكالة والمضاربة وحكم كل عقد فاسد حكم صحيحه في

الضمان وعدمه فما اوجب الضمان في صحيحه وجب في فاسده وما لم يوجب في صحيحه لم يوجب في فاسده وهذا
الاصل بمانته لهذه من الضمان لان قبض العين باذن مالكها فلم يجب عليه ضمانها انتهى ويظهر من هذا عدم
عموم الحكم لصورة جهل المالك بالفساد لما كان نظره في قوله في صحيحه وفاسده ان الموجب للضمان هو اليد
فهو قد ذكر الضابط اولا ثم ذكر المناط مقصودا بالبيان وبين ما في ذلك في حد كون اليد قاعدة
ولذا استقلا ثم انه قد توهم انتقاض الضابط في موارد منها الصيد الذي استعاره المحرم من المحل فانه يضمنه
مع ان العارية لا يضمن بصحيحها وفيه انه انما يضمنه بالاتلاف حيث انه يجب عليه ارساله لا بمجرد اليد فهو مضمون
عليه من هذه الجهة وهذه جهة طارئة لا تنافي عموم الضابط فان يد المستعير توجب خروج المال عن يد
صاحبه وقيمته لا ارسال فهو كالاتلاف للمبيع على المشتري ومنها منافع المبيع في البيع الفاسد فانها مضمونة على المشتري
مع انها في الصحيح ليست كذلك ولهذا لا يرجع بها بعد الفسخ وفيه ان المنافع مضمونة على المشتري بتمام المبيع
بالثمن فالتمليك بعوض تضمن استيفاء ومع عدم نفوذ العقد وفساده لا يتحقق التبعية كما ان التفصيل
بالسمرة كان من اثار العقد فمع الفساد يضمن بالبدل الحقيقي ويستقر المنافع بالضمان وبالجملة فالثمن ليس في
مقابل العين مع قطع النظر عن المنافع من حيث قيمتها لها الا بلا حظها لا بمعنى انه يوزع عليهما بل المقصود ان
البائع لم يسلط المشتري على المنافع مجانا بان يكون الثمن بازاء العين فقط والمنافع مباحة للمشتري بل انما قوبلت
العين بالبدل بملاحظة المنافع وان لم تكن موردا للمعاملة وبالجملة فرق بين عدم كون المنفعة موردا للعقد
وبين كونها مجانا غير مضمون على المستوفي الا ترى ان الشرط لا يوزع عليه البدل مع ان الحق الثابت به
ليس حقا مجانيا ومنها حمل المبيع اذا لم يكن داخلا في البيع فانه مضمون مع الفساد وليس كذلك مع الصحة
وفيه ان عدم الضمان في حال الصحة انما هو لاستلزام اليد على المبيع اليد على الحمل فهو يستحق الاستيلاء
على الحمل بتبعية عدم استحقاق الحمل ليس بمناف لاستيلاء على الام ولا يصح ان يحول بين المالك
وماله واما مع عدم الاستحقاق فاليد يد ضمان على ما هو مقتضى الاصل ولا مانع من تاثيرها هذا مع الجهل
بالفساد اما لو علم البائع بالفساد فلا وجه للضمان حيث انه اقدم على ان لا يستحق الحمل بالضمان ومع

حيث العين مضمونة على المشتري بالثمن ولا منافي في ذلك عدم النفوذ والبطلان والانصاف انتقاض الكلية بهذه
المسئلة ومسئلة ضمان العين المستاجرة مع جهل الموجر بالفساد حيث ان صحة العقد لها دخل في كون اليد يد
لا توجب الضمان فيتعطل ومنها الشركة الفاسدة فان يد الشريك مع الصحة يد امان ومع الفساد يد ضمان وفيه
ان فساد الشركة ليس الا بفساد الاذن والايتمان وليس اثر عقد الشركة الا ذلك لا ما توهم من ان
اثره اشاعة المال او الاشتراك في الربح والخسران والتحقيق مقام اخر ومما فرعوه على عدم تملك المقبوض
بالبيع الفاسد وجوب رده فورا الى المالك او ما في حكمه فان ارادوا حرمة الاستيلاء عليه والحيلولة بينه
وبين مالكه فهو حق ويكفي فيه انه لا يستحق شيئا من ذلك بالفرض ولا حاجة الى دليل زائد على ما يدل على حرمة
الظلم وان ارادوا الحاق البائع على المشتري ايصال المبيع اليه حتى لو توقف على مؤنة وجبت عليه فهو
فاسد حيث ان الحيلولة ليست مستندة الى المشتري بل البائع هو الذي سلطه على ماله ورضي بالحيلولة وكونه
مراعي اخر غير مستحق لا ينافي استناده اليه وهذا مع علم البائع بالفساد واضح واما مع الجهل فمع علم المشتري لا
اشكال في ان عليه الايصال ايضا لاستناد الحيلولة اليه ايضا واما مع جهله ايضا ففيه اشكال وبالجملة فمجرد
اليد لا يكفي في كون الايصال بعهدته بل انما يضمن الايصال مع استناد الحيلولة اليه وان لم يكن له يد على المال
وبالجملة فالاستقلال بالحيلولة توجب ضمانها خاصة وان لم يكن ضامنا للمال نعم ربما توجب ضمان المال
ضمان الحيلولة ايضا كما في الغاصب فانه يضمن الحيلولة وان لم تستند اليه ولهذا اختص بانه لو تعذر بشق الاحوال
ولو كان مجرد ضمان المال باليد كافيا في ضمان الحيلولة لم يختص الغاصب بذلك ولعله يظهر من فيما سيأتي
قال انه قد ذكره اذا اشترى شراء فاسدا وجب عليه رده الى مالكه لعدم خروجه عنه بالبيع وعليه مؤنة الرد
كالغصب لوجوب الاداء الواجب الا به وليس للمشتري حبسه على استرداد الثمن انتهى وقد ظهر ما فيه وانه لا دليل
على وجوب شيء زائد على التخلية وكون يده يد ضمان لا يقتضي ذلك وقد يستدل عليه بان الامساك انما
تصرف في مال الغير بغير اذنه فلا يجوز لقوله عجل الله فرجه لا يجوز لاحد ان يتصرف في مال غيره الا باذنه
مالك ولو نوقش في كون الامساك تصرفا كفى عموم قوله لا يحل مال امرء مسلم الا عن طيب نفسه

حيث يدل على تحريم جميع الافعال المتعلقة به التي منها كونه في يده انتهى وفيه ان حرمة الامساك بمعنى الامتناع
عن الدفع يكفي فيها انه ظلم ولا حاجة الى دعوى انه تصرف ثم الاستدلال له بالرواية مع ان حرمة التصرف في
مال الغير ايضا ليس الا من حيث انه ظلم وحرمتها اوضح من ان يستدل لها بالرواية كما ان عدم حلية مال المسلم
الا عن طيب نفسه ليس مما يحتاج الى دليل فلا يستفاد من تلك الرواية ايضا الا حرمة الظلم واما استفادة
حرمة كل فعل متعلق بالمال فلا تخلو عن اشكال الا ترى ان النظر اليه والاستظلال به ونحوهما مما لا يبالي
ليست فارقة بالاقل بل الظاهر من اول الامر من حرمة المال التصرف والاستيلاء واما حرمة الابقاء تحت
يده بمعنى وجوب الاخراج فلا وجه له فان مجرد ابقاء المال تحت اليد ليس ظلما فلا يستفاد حرمته نعم
لو كان من اول الامر ظلما استمر باستمراره ولكن المفروض خلافه وبالجملة فاستحقاق البائع ايصال المبيع على المشتري
انما يثبت بالحيلولة لا بمجرد اليد يعني لو استند بعد المال عن مالكه الى المشتري ضمن الايصال فتختلف الحال
بان يسافر البائع عن محل القبض او بعد المشتري عن البائع من غير فرق في ذلك بين علم المشتري بالفساد و
بين جهله بل مع جهل البائع بالحال واعتقاده الصحة ولو تعذر الرد وجب عليه بدل الحيلولة وان لم يكن
غاصبا لاستناد الحيلولة اليه فيضمن ومع لا فرق بين قلة المؤنة وكثرتها لتحقق الضمان ولعله الى ذلك
نظر ما في كره وما تحتاج ثانيا بعدما نقل ما في كره واطلاقه قيدها بما لو كان في رده مؤنة كثيرة الا ان يقيد
بغيرها بادلة نفي الضرر انتهى وفيه انه بعد تحقق الضمان لا مجال لادلة نفي الضرر بل الامر بالعكس حيث ان
عدم تحمل الضامن المؤنة ضرر على المستحق وتضييع للحق ومما يتفرع على عدم التملك ضمان المنافع المستوفاة
التي لها قيمة عادة واصل الحكم مما لا اشكال فيه ولكن وقع الاشكال في مستنده وتوضيحه يحتاج الى تمهيد
مقدمة وهي ان المالية في الاعيان انما هي باعتبار الانتفاع بها بالمقدار نوعا مع عدم كونها مبذولة
لفقدها الايدي على حد سواء كالماء عند الشطوط او باعتبار ما فيها من الكمال مع الفقد كما هو الحال
في الذهب والفضة والجواهر فان اليواقيت وان لم ينتفع فيها ولكن جعل فيها المالية باعتبار ما في ذاتها من الكمال
والميزة الا الاوحدي والتزين بها وان كان انتفاعا الا انه ليس بغير باعتبار ما في نفسه نعم لا يتعلق الغرض

بتحصيله بذل المال بازائه الا باعتبار ما يرجع الى الشخص او باعتبار جعل السلطان كما هو الحال في
النقود فان السكة توجب حدوث المالية فيها على حسب اعتبار السلطان فالمال نفسه قيمي وبعده
فيها جهة الانتفاع وكيف كان فالغرض المتعلق بالاموال لا يختص على ما ينبغي الا بالسلطنة عليها استقلالا
ولهذا يتعلق الغرض بها في المعاوضات في التجارات فالتبديل في الحقيقة بين السلطنتين ولا منافاة في
كون متعلق المعاملة هو المال وتعلق علقة البدلية بالمالين وصدق العوضين عليهما فان العوضية و
البدلية ليست الا بالنسبة الى السلطنة فكون احد المالين بدلا عن الاخر في سلطنة صاحبه عليه كون احدهما
تسلطا على ما انتقل اليه بدلا عن السلطنة على ما انتقل عنه فالمال في الحقيقة انما يبذل بازاء السلطنة وبهذا
الاعتبار صارت الاموال عبارة عن مالية الاعراض مع انها ايضا في انفسها اموال وذلك لتمحضها
في البدلية وحاصله ان البدلية بين المالين ولكنها في مرحلة السلطان فكون السلطنتين بازاء الاخرى
وكون احد المالين بدلا عن الاخر في السلطنة عليه فالبدل دائما بدل عن المال ولكن في السلطنة من غير فرق
في ذلك بين البدل في التغريم والمعاوضة كما انه لا فرق في الاول بين التلف والحيلولة والسلطنة
اقتضائية وفعلية والاول هو الاستحقاق والثاني ان لم يتفرع على الاول فهو الغصب وان كان
متفرعا على الاول لم يتميز عنه بل هو عينه كما هو الحال في كل شيء وفقد الاول توطئة للثاني ومناط
هو المقصود بالاصالة ومنشأ نظر عدم تحقق البيع بالاباق الذي لم يقدر على تسلط عليه كالعبد الابق والدابة
الشاردة والطير الطائر ولا حاجة في كونه غررا بطلان الى التعبد الشرعي كما انه يظهر الحاق تلك بالاستعانة
رفع الموانع في التسلط على ما انتقل اليه على ما انتقل عنه والتسلط على الامتناع عن دفع ما انتقل عنه و
اقباضه الا بقبض ما انتقل اليه وكذا يظهر في الانفساخ بالتلف قبل القبض فان تعذر تسليم
ما انتقل عنه يمنع من استحقاق تسلم ما انتقل اليه على ما انتقل عنه تقريبا وذلك ليس الا لعدم حصول ما هو
المقصود بالاصالة من السلطنة الفعلية فكون البدلين مضمونين على كل انتقل عنه بالمعاوضة لا باليد بل
على اليد لما انتقل اليه فتسلط الضمان بما انتقل عنه فالمال قبل الاقباض باق على ما كان عليه في كونه

تحت سلطان من يتقرعنه وهذا يسمى الضمان المعاوضي حقيقة فهو في قبال الضمان باليد وغيره من اسباب الضمان فقد
من يتقرعنه ليست بضمان الا بالاتيان بما هو من شؤون السلطنة اذ دولة اليد بقية لضمان المال لم يتقرر من بالكم والانتفاع
فانما المنافع المال قبل القبض لمن يتقرر اليه من يتقرعنه فيتسلط على المال ليس افعاله بل انما هو
ممتنع عن الاتصال فيوجب كونه غاصبا لانه بمنزلة الا بالمسمى بخلاف غيره حيث يضمنه بالبدل الحقيقي فيتخير من
انتقل اليه بين الامتناع من دفع العوض وبين الرجوع الى الغاصب والاخذ بالبدل الحقيقي بالحوالة والتلف
ولكون الضمان المعاوضي من احكام المعاوضة وخلاف حقيقة مع حقيقة الضمان بالاسباب الاخر الا بالاسقاط
فانه ليس من الحقوق ثم السلطنة على المال لها مراتب اعلاها ملك الرقبة اي السلطنة التامة الا قضائية ودونها
السلطنة عليها للانتفاع المعبر عنها بملك المنفعة ودونها ما يختص بالتسمية بملك الانتفاع فان الموقوف عليه في
الوقف العام لا يختص بالانتفاع وانما له ذلك بسبب من السلطنة لا يبذل بازائها المال حيث انه لا يختص
به بحيث يجعله لغيره بخلاف المرتبة الثانية لتحقق الاختصاص بحيث ان كلا من ملك الرقبة وملك الانتفاع تسلط الملك
فيكون مالية بهذا الاعتبار يبذل بازائها المال فالانتفاع للغير اولى منها في كونها يبذل المال بازائه
من حيث هو كذلك ولكن من السلطنتين ماليتها باعتبار انها سبيل الى تحصيل المال كالمحاز فان مالية اناء هو
بهذا الاعتبار فالمال في الحقيقة انما هو الانتفاع ثم لا يخفى ان مالية الانتفاع تتقدر بالزمان كملك المنفعة
فانه كما يختلف باختلاف المنافع في انفسها كذا يختلف باختلاف الزمان طولا وقصرا وبالجملة فالانتفاع كالسلطة
على العين في عدم التقدير بالزمان واذ قد تبين ذلك فنقول ان الضمان كون المال متعلق بالغير كالاموال بعهدة
الشخص فالعين تقتضي بعد الاستيلاء عليها فعليه اعادة سلطانه برد العين او بدله فان كان من المال وما فيه
بعهدته وتعلق المالية بعد التلف في العهدة وتبقى في البدل كما انها تحدث حقوقه لا ينتقل الى البدل على ما تحقق في
السلطة بعهدته بعد الخذها بافقد العين والاستقلال بالاستيلاء عليها وحيث لا تقدر ملك العين بالزمان
فيخرج عن العهدة برده وان طال زمان الاستيلاء ولا يمكن ان يقال ان الاستيلاء في مدة الغاصبة لا بد من
تداركه فان الاستيلاء على العين من حيث هو لا يتقدر بالزمان وانما يتقدر به ملك المنفعة واذ قد تحدث

[illegible]

ظهر لهم ضمان المنافع في المقبوض بالبيع الفاسد اما مع الاستيفاء فلانه الحكم في غير الحقاق فهو في نظره
عادة اخرى من الضمان الذي هو في عرضه ومع العدم فهو من شؤون ضمان العين فلا حاجة الى اثبات صدق المال على
المنافع ولا لصدق التصرف على الاستيفاء ولا الى التمسك بروايات على اليد بالنسبة الى نفس المنافع بان يكون
ما عليه اليد مع قطع النظر عن العين لكن قد عرفت ان الوجه عدم الضمان مع علم البايع بالفساد ومع الجهل على ما
ستقف عليه ثم وظهر مما حققنا ما نبأ اياه شيخنا فيما حيث قال ولعله ان الضمان في المنافع الغائبة لكون المنافع
اموالا في يد من بيده العين فهي مقبوضة في يده ولذا يجري على المنفعة حكم المقبوض اذا قبض العين فتدخل المنفعة
في ضمان المستأجر ويتحقق قبض الثمن في السلم بقبض الجارية المجعول خدمتها ثمنا وكذا الدار المجعول سكنها ثمنا
الا انه يقتضي احترام مال المسلم وكونه في يد غير مالكه مدة طويلة من غير اجرة منافيا للاحترام لكن يشكل الحكم بعد تسليم كون
المنافع اموالا حقيقة بان مجرد ذلك لا يكفي في تحقق الضمان الا ان يندرج في عموم على اليد ما اخذت ولا
اشكال في عدم شمول الموصول للمنافع وحصولها في اليد بقبض العين لا يوجب صدق الاخذ ودعوى انه كناية
عن مطلق الاستيلاء الحاصل في المنافع ببعض الاعيان مشكلة واما احترام مال المسلم فانما يقتضي عدم حل تصرف
فيه واتلافه بلا عوض وانما يتحقق ذلك في الاستيفاء فالحكم بعدم الضمان مطلقا كما عن الايضاح او مع علم
البايع بالفساد كما عن بعض اخر موافق للاصل السليم انتهى وفيه ان كلا من كون المنافع اموالا وكونها مقبوضة
واضح الفساد فان الاموال انما هي الاعيان ولا يعقل قبض المنافع الا بالاستيفاء ولو كان قبضها بقبض
العين لخرج المؤجر بقبض العين المستأجرة عن العهدة واستحق الاجرة وان تلفت العين او خرجت عن صلوح
الانتفاع مع ان من المعلوم ان استحقاقه الاجرة انما يستقر ببقاء العين على صلوح الانتفاع وان كان القبض
كافيا في استحقاق الاستيفاء فرجع من الخروج ولو كان قبض العين قبضا للمنفعة لكان مثله في الثمن
مع ان البايع يخرج عن العهدة بمجرد قبض العين بخلاف المؤجر وليس هو لاستحقاق استيفاء الاجرة بقبض
العين المستأجرة لا نه قبض للمنفعة بل انما هو لعدم توقف استحقاق استيفاء الاجرة على ازيد من ذلك
واما الاحترام فانما يوجب الضمان مع الاستيفاء لانه اتلاف لمال الغير الذي له قيمة وفيه ان الفوات بمجرد

الاستيلاء واما الغاصب فالقبض بالنسبة الى المنفعة لا يقتضي له حقا ولكن لو سلم ان قبضها بقبض العين
فلا من صدق الاخذ عليه وقد عرفت ان الاخذ كناية عن الاستيلاء غاية الامر ان الاستيلاء
على المنفعة لا يصح له دعوى ان الاستيفاء اتلاف فيه الوجهين والمحكم السقوط ثم قال قدس سره مضافا
الى انه قد يدعى شمول قاعدة ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده ومن المعلوم ان صحيح البيع لا يوجب ضمانا
للمشتري للمنفعة لانها له مجانا ولا يتقسط الثمن عليها وضمانها مع الاستيفاء لاجل الاتلاف فلا ينافي القاعدة
المذكورة لانها بالنسبة الى التلف لا الاتلاف انتهى وهذا من غرائب الكلام فان عدم تقسيط الثمن على
المنفعة لا ينافي عدم كونها مجانا فانك قد عرفت انها تابعة للاعيان ولذا فالثمن للعين بلحاظ المنفعة فهي مضمونة
بضمان العين ولكون الاستيفاء اتلافا عجب فهل المريض يتلف شيئا من الطبيب او الاجير يتلف شيئا
من الاجير كلا ولعل تفصيل القاعدة بين التلف والاتلاف لا وجه له كما يظهر مما ذكرناه وكيف كان
فمقتضى القاعدة على زعمه عدم الضمان مع الاستيفاء ايضا حيث انه مالية مضمونة بالاستيفاء قال
انتهى ثم قال قدس سره مضافا الى الاخبار الواردة في ضمان المنافع المستوفاة من الجارية المسروقة المبيعة الى
من ضمان غيرها في مقام البيان وكذا صحيحة محمد بن قيس الواردة فيمن باع وليدة ابيه بغير اذنه انتهى وفيه ان
المنافع مطلقا ولذا لا تضمن جميعها وانما تضمن الاجر او المستوفى منها بسبب الاستيفاء فتبقى المنفعة المفوتة
في الضمان بمقتضى القاعدة ويظهر من صحيحة ابي ولاد الاتية ان شاء الله وما يتوهم بعد الاعتراف باستفادة
عدم الضمان من عدم البيان بانها موردها فاسد بل البيان انما هو عليها ولا يظهر خلافها من يقيد مقالة وقد توهم
ان في المسألة خمسة اقوال من انه ليس فيها الا القول بالضمان والاشكال منه لما قد عرفت مع علم البايع
بالفساد وحمله المحقق على صورة عدم الاستيفاء وليس هذا منه قولا بالتفصيل كما ان التأمل في المدارك من
بعض اخر ليس توقفا في الحكم من ان الوقف ليس قولا فالضمان مطلقا مما اتفقوا عليه ولم يخالف فيه
احد من الاصحاب قدس سره لما ابن ادريس الاصحاب الوسيلة فانه يحكي بان الخراج بالضمان على ما في النبوي
دلت على ان المنفعة في مقابل ضمان العين ولكن فيه حصر العين فالمنفعة له وهذا هو الذي دعا اباحنيفة

[illegible]

على ملك الغير المغصوب على ما في صحيحة ابي ولاد الاتية قال فيها الامام عليه السلام ان مثلها يحبس السماء قطرها والارض بركتها
ويرده انه ما دل على عموم ضمان المنافع في الجارية المسروقة وليس معنى الرواية ما يتوهم من ان المراد بها ما انتزعه
اليه في رواية الحق وسعادة حيث علل كون المنافع في زمان الخيار للمشتري بانها لو احترقت كانت منه فالمراد بالخراج
المنفعة الملك فان المال بعهدة مالكه والضمان هو لا يتعقل بالنسبة الى المالك انما هو الضمان للغير فيرد
المبادر من الضمان هو يصرف اليه فمعنى الرواية ان المنافع تابع للملك واليه ينظر ما ذكره في باب الغصب
من انه انما ورد في البيع فلا يعم المغصوب لانه يحرم فيه التصرف اجماعا فقط وقال شيخنا قدس سره في وجه الاستدلال
ان من ضمن شيئا فقبله لنفسه فخراجه له فالباء للسببية او المقابلة فالمشتري لما اقدم على ضمان المبيع
وتقبله على نفسه بتقبيل البايع وتضمينه اياه على ان يكون الخراج له مجانا كان اللازم من ذلك ان خراجه له على
تقدير الفساد كما ان الضمان عليه على هذا التقدير ايضا والحاصل ان ضمان العين لا يجتمع مع ضمان الخراج و
مرجعه الى ان الغنيمة والفائدة بازاء الغرامة وهذا المعنى مستنبط من اخبار كثيرة متفرقة مثل قوله في الاستشهاد على
كون منفعة المبيع في زمن الخيار للمشتري الا ترى انها لو احترقت كانت من مال المشتري ونحوه في الرهن وغيره
انتهى وحاصله ان المراد بالضمان الضمان الذي تقبله بازاء كون الخراج له مجانا وفيه ان المال انما الغنيمة التي
بالثمن فالمال في مقابل المال وليس هذا الضمان مقابلا لشيء والا لبني البيع على اعطاء شيء مجانا فانه
مبني على الكناية من ان المقابلة تكون بفعل المتعاقدين وليس حكما تعبديا وهو خلاف مراده وقد تنبه
لذلك وبما حققنا ظهر ما فيما اجاب به عما اورده ردا على الاستدلال المذكور بما ورد في شراء الجارية
المسروقة من ضمان قيمة الولد وعوض اللبن من عوض كلما انتفع من ان الكلام في البيع الفاسد الحاصل بين
العوضين من جهة ان مالك العين جعل خراجها له بازاء ضمانها بالثمن لا ما كان فاسدا من جهة التصرف في
مال الغير فقط وما يتوقع على عدم تملك المبيع بالبيع الفاسد انما هو من التلف يجب على المشتري رد المثل
في المثلي والقيمة في القيمي لا المنافع ولا خلاف الا ما يظهر من ابن الجنيد حيث قال ان تلف المضمون
ضمن قيمته او مثله ان رضي صاحبه فان القيد بالرضا يمنع من الحمل على ما عليه الجمهور فظاهره ان كلا منهما

مضمون بالقيمة ودفع المثل متوقف على الرضا كما يتوهم ويكفي رجوعه الى ما عليه الجمهور فان التوقف على
الرضا في الجملة ثابت فان دفع القيمة في المثلي والمثل في القيمي متوقف عليه وكيف كان فالحكم مما لا اشكال
فيه وانما الاشكال في الضابط الذي به يميز كل منهما عن الاخر ومن حيث انهما عنوانان شرعيان من الحكم
فالشبهة في ضابط الحكم لا في معنى اللفظ فنقول لا اشكال في ان الاصل الاحتياط بالنسبة الى الضامن
لدوران امره بين المتباينين ولا قدر متيقن في البين وكذا بالنسبة الى المضمون له فلا يجوز للاول
الزام الثاني بالاخذ باحدهما معينا كما انه لا يجوز للثاني الزام الاول بدفعه فضلا عن ان يجمع بينهما فيجب
على كل منهما ان يصبر على رضا صاحبه ولا وجه لتخصيص احدهما بالتخيير وبالجملة فيجب على الضامن دفع المثل
او القيمة معا ولا يجوز للمضمون له اخذ واحد منهما فضلا عن الجميع كما انه لو علم باشتغال ذمته بشيء لواحد
من الشخصين فيجب عليه الدفع اليهما معا ولا يجوز لواحد منهما من الجبر بالمطالبة بالاخذ وقال شيخنا قدس
ولا يبعد ان يقال ان الاصل هو تخيير الضامن لاصالة براءة ذمته عما زاد على ما يختاره فان فرض
اجماع على خلافه فالاصل تخيير المالك لاصالة عدم براءة ذمته بدفع ما لا يرضى به المالك انتهى وفيه
ما عرفت من انه لا وجه لتخيير الضامن بل يجب عليه الاحتياط واصالة البراءة انما كانت بالنسبة الى الزيادة
المالية بحيث يختار الاقل فهو خارج في نفسه عن محل الكلام فان متعلق غرضه باختيار الاكثر ومتعلق غرض
المالك بالاقل مالية فاصالة البراءة لا توجب سلطنة الضامن على الزام المالك باخذ الاكثر وان كان
بالنسبة الى التعيين من دوران الامر فيه وبين التخيير فهذا غير جار هنا واما تخيير المالك فلا معنى لتقريره
على فرض الاجماع على الخروج عن الاصل الاول فان تخيير المالك لابد ان كان مخالفا للاصل لا يصير [illegible]
بقيام الدليل على الخروج عن الاصل الاول الا ان يريد بالاجماع على ان الموافق للاصل انما هو الثاني لا الاول
فتدبر ثم انه قد استدل ايضا على تخيير المالك بعموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي بتقريب انه يقتضي عدم
ارتفاع الضمان الا بدفع خصوص العين مع تلفها وتعذر دفعها لا يسقط حق المالك الى فراغ ذمته الا انه
ما هناك انه خرج ما اذا رضي المالك بشيء اخر من المثل او القيمة ويبقى الباقي تحت العموم المذكور وفيه ما عرفت

لما ان

من ان دفع البدل ومنع المبدل منه وان ملك المضمون له البدل ليس ملكا جديدا بل انما هو عين
ملك المبدل منه ولا ينافيه تغاير المالين فالمالية التي تصير الى المالك في ضمن البدل فلا تدل الرواية
على ان الخروج عن العهدة لا سبيل اليه الا بدفع العين مع انه لا فرق ح بين معلوم المثلية والقيمية ومجهولها
وليس المستند في تلك المسائل الا نفس الرواية ثم قال قده نعم يمكن ان يقال بعد عدم الدليل لترجيح
احد الاقوال واما الاجماع على عدم تخيير المالك بالتخيير في الاداء او في جهة دوران الامر بين المحذورين
اعني تعين المثل بحيث لا يكون للمالك مطالبة القيمة ولا للضامن الامتناع وبين تعين القيمة كذلك
فلا متيقن في البين ولا يمكن البراءة اليقينية عند التشاح فهو من باب تخيير المجتهد في الفتوى فتامل انتهى وفيه انه لا كلام
في الاداء ولا خلاف في الاقوال على ما سيظهر انشاء الله تعالى من ان تخيير المجتهد لا وجه له في مثل المقام فانه لا
على ولاية على الناس في التعيين مع عدم العلم بالواقع بمقتضى القواعد ما عرفت من انه لا متيقن عليه
التخيير في الاداء الا ان يكون المدعى اول الامر ذلك ويكون الغرض تنظيره بتخيير المجتهد في الفتوى
لا اشتراكهما في المناط وهذا ايضا واضح وهنا اظهر فالاولى ان يرجع في مثل المقام الى قاعدة العدل ان امكن اجراؤها
والا فالقرعة لكن الانصاف ان مجراهما انما هو الشبهات الموضوعية وفي المقام ليس كذلك الا في الحكم الحقيقة
ومع ذلك فيهم الضامن لا وجه الا انك قد عرفت انه يجب الاحتياط ولكن قد يقع الدوران فيما لا سبيل للاحتياط
فيه كما اذا كان الضامن محجورا او سفيها ثم قال قده ان مقتضى القاعدة [illegible] في اطلاقات الضمان في
المضمونات والامانات المفرط فيها وغير ذلك هو الضمان بالمثل لانه اقرب الى التالف من حيث المالية
والصفات ثم بعده قيمة التالف من النقدين وشبههما لانه اقرب للتالف من حيث المالية واستدل عليه
اولا بحكم العرف واستقرار طريقتهم عليه قال ولا يعني الاشكال على هذا الظهور لا تكال ونظوره على مورد دلالة
من هذه الموارد على كثرتها قد نص الشارع فيه على ذكر المضمون به من كلها الا ما شذ وندر وقد اطلق فيها الضمان
الاعتبار على ما هو المتعارف لم يحسن اهماله في موارد البيان وثانيا لقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل
ما اعتدى عليكم لان مقتضاه وجوب المماثلة العرفية في الحقيقة والمالية وهذا يقتضي اعتبار المثل حتى في القيميات

القيميات سواء وجد المثل فيها ام لا وفيه ما لا يخفى فان كون الضمان حقيقة في القيمية مجهولة في القيميات
ومقتضاه الرجوع اليه في كيفية الاداء كون ضمان كل شيء بالمثل مع الامكان عند العرف فانه من ضمان
بعض الاشياء عند العرف بالقيمة وان كان له مثل ولعله يتضح ذلك ثم واما الاية الشريفة فلا ربط لها بالضمان
بل انما مفادها المنع من الظلم حيث ان الاعتداء اعتبار الاعتداء عدل فالامر بالتسوية في الحقيقة من حيث الظلم
والامر بالعدل فهي نظير قوله تعالى فان عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به وقوله تعالى جزاء سيئة سيئة مع ان هذا
الاصل يتفرع عليه فروع فاسدة كوجوب تحصيل المثل في القيمي ولو باضعاف القيمة مع الامكان ومع التعذر
فالقيمة يوم الدفع كما لو تعذر المثل في المثلي ويظهر ذلك لو اتفق اشتغال ذمة المضمون له بالمال من القيمي بعرض
او سلم والحكم بوجوب دفع القيمة فيما لو خالف المثل التالف في المالية مخالفة فاحشة فانه يقتضي رعاية الاقرب
الى التالف وقد نقض عن هذا الاشكال بان الخروج بالاجماع لا ينافي في الاخذ بالعموم عند عدم الدليل المخرج
فكلما قام الاجماع على كونه قيميا يضمن بالقيمة وان وجد المثل وما قام الاجماع على كونه مثليا يحكم بالمثل وان فرض
نقصان قيمته في حال الدفع لمكان الاجماع الا ان قال وما شك في كونه قيميا او مثليا يلحق بالمثلي مع عدم
اختلاف قيمتي المدفوع والتالف ومع الاختلاف الحق بالقيمي وذلك لما عرفت من وجوب مراعاة
الاقربية من حيث المثلية والقيمية هذا ملخص افادة قده وفيه ان من الواضح ان هذه الفروع ليست مبتنية الا
على اصولها المعلومة لا انها احكام متلقاة من الشارع تعبدية فلا بد من بيان المدرك فالاصل الذي يتفرع عليه
خلاف ما هو المعلوم في مثل المقام فاسد ولا مجال للاعتذار لمثل المقام والتحقيق ان الاختلاف بالمثلية
والقيمية انما باختلاف الاشياء في كيفية المالية فانها قد تكون باعتبار الجامع وقد تكون باعتبار الخصوصيات
المشخصة فمالية الحنطة مثلا انما هي باعتبار الجامع الصنفي ولا عبرة بالمشخصات في مرحلة التقويم من الميزان في
معرفة قيمة الاشخاص ومالياتها انما هو الكلي بخلاف الفرس مثلا فان المناط فيه انما هو في الاشخاص والخصوصيات
ولا ينافي بذل المال بازاء الشخص كون المناط فيه هو الجامع ان قلت الكلي لا يعقل وجوده الا بالشخص فمن حيث
هو هو ليس شيئا حتى انه يترتب ما يترتب عليه على ما يأتمله لو اتفق وانحصار الكلي في الفرد لا ينافي في كون المناط

هو الجامع

هو الجامع قلت هذه الوجود توجب قصر النظر على الفرد وقطع النظر عن الكلي فلا يلاحظ الجامع ولو اتفق وجوده
في ضمن افراد فمالية المال فيما لو شاع وجود الجامع محدودة بالحدود الجنسية ومع الندرة بالحدود النوعية الشخصية
وحيث كان الضمان من التلف باعتبار المالية ولا يتعدى فيه الا المالية له فالمثلي ما كان الضمان فيه باعتبار ما في الكلي ولم
يلاحظ فيه ما في الافراد من المشخصات والقيمي ما كان فيه الصفات باعتبار ما في الشخص من خصوصيته والا فاذا تساوى
المتشابهات في اجزائه في القيمة وغيره من التعاريف فان مرجع الجميع الى امر واحد ولا اختلاف فيها في الحقيقة
فالمثلي انما هو من حيث الخصوصيات المتحدة المختلفة يعني ان الاختلاف بالخصوصيات لا يوجب الاختلاف
في المالية والا فاختلاف الاجزاء في الكمية يوجب الاختلاف وهذا ليس قادحا في المثلية بالضرورة ولما كان
الغالب في المثليات توقف المالية المعتد بها على اجتماع جملة من الافراد فالفرد هو الجزء في الحال قد يعتبر المقابلة
والا فقد يكون المالية في فرد ليس جزءا كما في الدراهم والدنانير فالعبارة الواقعية بان تساوى اجزاؤه او افراده
في القيمة فالمراد بالجزء ما يصدق عليه اسم الحقيقة فلا يرد النقض بالكل كما انه لا يرد النقض بان كان الاختلاف
من جهة الاختلاف في النوع او في المقدار لان الغرض انما هو التسوية باعتبار الخصوصيات لا مطلقا
كما انه لا يرد ما قيل [illegible] من انه ان اريد التساوي بالكلية فالظاهر عدم صدقه على شيء من العرف اذ ما من
شيء الا واجزاؤه المختلفة في القيمة كالحنطة فان قفيزا من حنطة تساوي عشرة واخرى تساوي عشرين وان
اريد التساوي في الجملة فهو في القيمي موجود كالثوب والارض وذلك لما عرفت ان المراد
بالتساوي التساوي من حيث الخصوصية المشخصة لا مطلقا فان هذا هو المميز وتحققه في الثوب والارض
غالبا [illegible] والنادر كالمعدوم لا يعتد به في المقابل ولا يخفى ان هذا الضابط لما
يضمن بالمثل ولا ينافيه اعتبار امر زائد على المماثلة فانه يجب اعتبار كل ما له دخل في المالية في
المثل ولا يجزي كل شيء والا ما حقق في نظر من تامل فيه ان قلت ان كون الحنطة مثلية معناه ان
كل صنف منه متساوي الاجزاء ومتساويه في القيمة لا بمعنى ان جميع الحنطة هذا النوع متساوية
في القيمة فاذا كان المضمون بعضا في صنف فالواجب دفع مثله من صنف مساوية في هذا الصنف

لا القيمة ولا ينقص من صنف آخر فلا يرد عليه ما اورده عليه شيخنا في الجواهر بعد نقل ذلك الا انصاف ان
هذا الاختلاف ظاهر كلماتهم فانهم يطلقون المثلي على جنس الحنطة والشعير ونحوهما مع عدم صدق التعريف عليه
والاطلاق المثلي على الجنس باعتبار مثلية انواعه او اصنافه وان لم يكن بعيدا الا ان انطباق التعريف على
الجنس بهذا الاعتبار بعيد جدا الا ان يلغوا خصوصيات الاصناف الموجبة لزيادة القيمة ونقصانها
كما التزم به بعضهم غاية الامر وجوب رعاية الخصوصيات عند اداء المثل عوضا عن التالف او القرض انتهى
فان ما ذكرنا في اطلاق المثلي على الجنس وليس هذا باعتبار مثلية انواعه او اصنافه بل لا معنى للتشكيك
بين الجنس والنوع في هذه الجهة واختصاص النوع بتساوي اجزائه في القيمة لا ينافي تساوي اجزاء الجنس من
حيث الخصوصيات المشخصة واختلاف الانواع في القيمة ليس بهذا الاعتبار بل باعتبار النوع او الصنف
ومنشأ هذا الاختلاف يشترك فيه المثلي والقيمي وانما يختص القيمي باختلاف اصنافه بعضها باعتبار الخصوصيات
المشخصة على ما شرحناه فتبين ان تساوي اجزاء النوع والجنس بمعنى واحد ولا معنى لالغاء الخصوصيات
التي لها دخل في القيمة في التعريف مع وجوب رعايتها في مقام الاداء بل الوجه انما هو ما حققناه من ان
الغرض انما هو التساوي في الخصوصيات المشخصة ولا ينافيه الاختلاف من الجهات العامة ثم قال [illegible]
الا انه يشكل اطراد التعريف بناء على هذا بانه ان اريد تساوي الاجزاء من صنف واحد من حيث القيمة
تساويا حقيقيا فقلما يتفق ذلك في الصنف الواحد من النوع لان اشخاص ذلك الصنف لا تكاد تتساوى
في القيمة لتفاوتها بالخصوصيات الموجبة لزيادة الرغبة ونقصانها كما لا يخفى وان اريد تقارب اجزاء ذلك
الصنف من حيث القيمة وان لم تتساو حقيقة تحقق ذلك في اكثر القيميات فان لنوع الجارية اصنافا متقاربة
في الصفات الموجبة لتقارب القيمة وبهذا الاعتبار يصح السلم فيها ولذا اختار العلامة [illegible] في باب القرض
من كره على ما حكي عنه ان ما يصح فيه السلم من القيميات مضمون في القرض بمثله وقد عد الشيخ [illegible] الرطب
والفواكه من القيميات مع ان كل نوع منها مشتمل على اصناف متقاربة في القيمة بل متساوية عرفا ثم
وفيه انا نختار الشق الاول ونمنع [illegible] في القيميات فانه حيث [illegible] ما يوجب الاختلاف في القيمة [illegible]

الصنف

الصنف ولا ينافي الاختلاف في القيمة فانه يختلف ومع تحققه في الصنف يختلف واما صحة السلم فانه يقع
على التقارب لا على التساوي ولا ينافيه كونه مضمونا بالقيمة واما كونه في القرض مضمونا بالمثل فانما هو لكونه مقتضى
حقيقة القرض لا لانه كيفية الضمان ولهذا يختص القرض بهذا الحكم فكل ما يضمن بالقيمة مما يصح فيه السلم في باب القرض
يضمن بالمثل فيه وبين التحريم فرق وذلك لان القرض تمليك على وجه الضمان عكس الهبة التي تمليك مجانا
فليس الرجوع الى البدل من باب التحريم بل من جهة ان العين مضمونة عليه بالتمليك بمعنى ان المالك سلطه على
ماله الا ان العين على ان يكون ماليته بعهدته على النحو الاقرب فكل ما كان اقرب يجب الى المالية على
يضمن في باب القرض بمقتضى القرض لا من باب التحريم وليس الضمان مساوقا للتحريم فان الاول
يجامع التمليك كما في القرض والهبة كما في البيع فان المبيع مضمون بالثمن ومملوك للمشتري [illegible] وان لم يكن
الى تمكينه اياه فيه بل الضمان الا في القرض والضمان في غيره مستند الى غير المالك من الاسباب
الملزمة وان كان للمالك احداث المانع واما في القرض فالمقتضي كيفية التمليك فقط واما في ظاهر
من عد الرطب والفواكه من القيميات فهو اشتباه واضح كما لا يخفى وتبين بما حققناه ان الدراهم والدنانير
مثلية كالذهب والفضة ولكن الفرق بين المصوغ والاصل باختلاف الطبيعة الموجب للاختلاف الافراد
فالاول يحض كما لا يخفى ثم المصوغ منها قيمي غالبا وتبين ان الارض ايضا قيمي وان كان التراب مثليا
فان متعلق المعاملات وغيرها في الارض انما هو الفضاء لا خصوص التراب والاجر والحجارة وغيرها مما
ونابه الاثر ان الشاع لا تتبدل عناوينها واحكامها وان تبدلت الارض بغير التراب وهذا
هو السر في تملك المكان من تحت الارض الى عنان السماء ولها ان العراق والحجاز والبصرة جامعة عن
الفضاء فكذا دارزيد وعمرو وبهذا يندفع الاشكال عن تملك الحيوان والهواء وغيرها في الحجارة والحصى
والبور في المعمورة عشرة مع ان نفس المكان لا يملك الا تبعا للاثار كالاسور والكوة وغيرها فهذا
كون الفضاء اشياء في غاية الوضوح للاختلاف اجزائه غاية الاختلاف وما نظم المراد من بقية الحال
فبين المراد ان المثلي ما تماثلت اجزائه وتقاربت صفاته وعن بعض الدروس انه المتساوي في الاجزاء و[illegible]

والمنفعة المتقارب الصفات وعن غاية المراد ما تساوت اجزاؤه في الحقيقة النوعية وعن بعض العامة انه ما قدر
بالكيل والوزن وعن آخر منهم زيادة جواز بيعه سلما وعن ثالث جواز بيع بعضه ببعض وهي تعاريف لفظية
مرجعها الى ما حققناه من ان المناط دخل الخصوصية في المالية وعدمه فالنقض والابرام في التعاريف من حيث
الطرد والعكس لا وجه له بهذا المجمل الكلام في الفرق بين المثلي والقيمي ولا اشكال في ان الضمان تالف انما هو
مع التيسر واما مع التعذر فينتقل الى القيمة لا بمعنى انه يضمن بها بحيث لو تيسر المثل ايضا بقي على ذلك بل
بمعنى استحقاق المضمون له المطالبة بالقيمة واستحقاق الضامن فراغ ذمته بدفع القيمة وعدم انتظار تيسر المثل
ولا يجري هذا الحكم في العين فلو تعذر السلم فيه لم ينتقل الى القيمة كما لو تعذر التسليم لم يتحقق اوتوعا من تحريم
المشتري في الاول بين الصبر والفسخ وتوضيح الحال يتوقف على بيان الفرق بين حقيقة الضمان والدين فنقول
ان حقيقة الضمان كون المال بعهدة الشخص سواء كان كليا او شخصيا والدين عبارة عن اشتغال الذمة
بمال كلي كما في السلم والنسيئة وهو مقتضى للضمان ولكن من حيث عدمه غيره شغل الضمان وان كان في
الدين البيع والمشتري الا ان الضمان لو كان بلا اذن المضمون له ودائرة لا حقا تحقق الضمان باذن المضمون
من المضمون له لا بالمجرد العقد بل الدفع حتى لو لم يدفع الا البعض لم يستحق الرجوع الا بذلك القدر وليس [illegible]
الا من حيث ان المضمون له استوفى المال من الضامن بايره كما هو الحال في الامر بعهدته الاجرة وصرف المال
فيرجع الى الامر وان لم يكن هناك ضمان ومن هذا الباب التي ما عليك في البحر وعلى ضمانه فان الامر يضمن
المتاع بالاستيفاء لا لاشتغاله بالفاته المحفظ من الغرق والحاصل ان اثر عقد الضمان انما هو كون المال بعهدة
الضامن بعد ان كان بعهدة المديون بمقتضى الدين فليس الموجب للرجوع الى المديون بل استيفاء ماله
من الضامن وهذا معنى ما ذهب اليه الاصحاب من ان اثر الضمان انتقال المال من ذمة الى ذمة الا ان الدين
ينتقل الى الضامن لانه خلاف مقتضى العقد ولا ينطبق عليه الفروع المسلمة المعلومة فقط ومن هذا تبع
من الرجوع الى الكل من الايادي المتعاقبة وضمان الجميع فان الدين لا يتعدد انما هو اشتغال الذمم المتعددة
بمال واحد واما تعدد الضامن فليس به فان العهدة مشخصة للمال بمعنى ان مالك الكلي لا يستحق الا بالنسبة الا

ذمة

ذمة شخص ولهذا يجب تعيين كل من البائع والمشتري في السلم والنسيئة فلا يستحق الا ذمة الذي هو المدين من
اشخاص عديدة تمليك الاعيان المتعددة من جهة واحدة غير معقول بخلاف الاستحقاق الثاني ان الاشتغال
بشيء من الضمان فالضمان بالنسبة الى الكلي لا يستلزم كون ذمته مشغولة به بل ربما يكون المشغول به غيره
واما ضمان الشخص سواء كان بعقد الضمان كما في ضمان الدرك او بالاسباب كاليد فهو ايضا ليس الا كونه بعهدته
سواء كانت موجودة او تالفة وليس الخروج عن العهدة عند التلف بدفع البدل الا كالخروج عنها بعد التحويلة
فان العهدة بعهدة الضامن انما هو العين الخارجي وانما يدفع ماليته في ضمن البدل فعند تعذر الاصل وقد تقدم شطر من ذلك
فتبين ان البدل عين المبدل منه بمعنى ان ماليته المبدل منه تؤدى الى المضمون له في ضمن البدل فيملك المضمون له ما يستوفيه
من المثل او القيمة بما كان يملك المبدل منه لا بملك مغاير فليس اخذ بدل الحيلولة جمعا بين العوض والمعوض مع بقائه الا
المضمونة على ملك المضمون له فانه لا معاوضة هنا كما في البيع بل انما هو ايصال المالية المضمونة في ضمن البدل فالمضمون له
استوفى ماله من الضامن فهو تمليك باعتبار وتبديل باعتبار والمال للاصل باعتبار آخر ولا فرق بين بدل الحيلولة
وبدل التلف فلو عاد التالف بعد التحريم فهو كما لو زالت الحيلولة وقد عرفت ان التلف ليس بخروج المال عن الملكية وانما
هو خروجه عن يد المالك ولو عاد ملكه المالك الاول لا للمالك الاول والحاصل ان المضمون له لا يستحق الا العين المضمونة فلا يستوفي في حقيقة الا
عين ماله وقد عرفت سابقا ان هذه العينية اعتبار عرفي في الاموال كما ان الاعيان بهذا الاعتبار ماليته الاموال ونسبتها الى
نسبة الارواح الى الاجساد ومن هنا يظهر انه لا معنى للنزاع في ان القرض بالنسبة الى المقترض للذمم او عاريتها من حيث ان
القرض تمليك على وجه الضمان فالمقترض يجب عليه ايصال مالية العين المقروضة الى ربها اما بردها او ببدلها ولا
برد بدلها ولا يتعين ان يكون رد البدل من جهة ضمان العين ومع ذلك لا يجوز رد العين فان ايصال المالية
المضمونة اولى في رفع الضمان من ايصالها في ضمن البدل ولا ينافي هذا ما في الضمان المعاوضي فان الضمان في
ذلك المقام بمقتضى العقد انما هو بالثمن والمسمى انما هو تعيين البدل في الخروج عن العهدة مع انه ليس هناك الا ضمان
المال بعقول مثلا فان القرض لا فرق بينه وبين الهبة الا انه تمليك واما في افادة الضمان فلا بد من الضمان فيه ليس
الا باليد وغيره من الاسباب بخلاف فان مجرد العقد لا يكفي في الضمان كما هو الحال في المعاوضي وكيف كان فلا اشكال في

في ان الرجوع الى القيمة عند تعذر المثل نحو قبيل الرجوع الى المثل عند تعذر الاصل من حيث ان كلا منهما استيفاء للاصل لا
استحقاق جديد ولهذا أشبه فيه ما قرره سوس في هذا الحكم من حيث ان تعذر الحق المعين لا يوجب الرجوع الى غيره بل انما
يوجب الخيار في بعض المقامات فان المسلم فيه حيث اتفق تعذره في رأس الاجل فالمشتري اما يصبر الى ان يتيسر او يفسخ
البيع فحيث ما كان الحق متعينا في المثل لا وجه للعدول الى القيمة بتعذره توضيح الاندفاع ان الحق ليس متعينا في المثل تعينا
اوليا من النوع على الضمان وانما هو صدر المال فالرجوع الى المثل رجوع الى البدل الاقرب ولا فرق بين المثلي والقيمي في
الرجوع الى القيمة غاية الامر انه في المثلي مرتب على المثل بخلاف القيمي وبالجملة فاخذ البدل انما هو من باب ضمان الاصل
البدل على الاصل فليس هذا من باب الرجوع الى غير الحق عند تعذره بل انما هو استيفاء لنفس الحق باعتبار ماليته وهذا
لا يجري في مثل السلم حيث ان ضمان المبيع على البائع انما هو لكونه تعهده من حيث نفسه لا بعنوان ماليته فلا يضمن البائع للمشتري
مالية المبيع ولو ضمن مال اخر فان عقد البيع انما يوجب الضمان المعاوضي ولا يقتضي هذا النحو من الضمان الا ذكرنا
المشتري بالنسبة الى المبيع فالعقد حال مضى بين يديه ومقتضاه ولهذا لا يضمن المبيع الا بالنسبة الى ما دام العقد باقيا واما بعد الفسخ
فهو كالمقبوض بالسوم فظهر بما حققناه ان حال الانتقال الى القيمة كحال الانتقال من الاصل الى المثل في ان
لكل منهما المضمون له والضامن فليس للمضمون له الامتناع من اخذ القيمة كما انه لم يكن له الامتناع من اخذ المثل فان
يستحق من ذمته فان من شئون سلطنته على نفسه ومالها ما حققنا من ان دفع البدل اداء للاصل حقيقة وان المضمون
انما هو الاصل وهو الذي في ذمة الضامن نظير هذا الحكم غاية الظهور حيث ان عدم استحقاق المالك الامتناع من اخذ
اصل المال لا يحتاج الى البرهان والضمان لا يتبدل بتغير سببه الخروج عنه فلا وجه لتبدل حكمه وهو استحقاق الاستيفاء
والاداء فظهر فساد ما افاده الاستاد قدس سره في عدم استحقاق الضامن دفع القيمة للاحتياج الى دليل غير الضمان وليس
ولا ينافيه ما افاده ايضا من تصريحهم من ان المثل لا يسقط بالاعواز كما ان التعبير بالصبر وليس الاداء انهم يكفي في حجة
انه مع تعذر الضمان لكونه في المثل قيميا وفي الضمان بالقيمة عشرة اوجه الاول قيمته يوم ضمان العين كيوم الغصب
الثاني يوم التلف الثالث يوم الاعواز الرابع يوم المطالبة الخامس والسادس والسابع الاعلى في يوم الضمان الى
ثلثة الثامن والتاسع الاعلى من يوم التلف الى احد الاخيرين العاشر الاعلى من الثالث الى الرابع وبيان مما حققناه من

حقيقة

حقيقة الضمان يظهر لك ما يصلح لان يكون وجها لكل من هذه الوجوه وغيرها وان الحق ان الميزان انما هو حال
الاداء اما الاول فوجهه ان دفع القيمة انما هو لان المضمون هو العين باليته وسبب الضمان انما اوجب
ضمان المالية الموجودة حال وجود السبب وهو الوجه في ضمان القيمي بالقيمة يوم الضمان غاية الامر ان الحكم
في المثل من حيث انه بمنزلة الحكم في العين منع من استقرار ضمان المالية يوم الضمان ولكن تعذر المثل اوجب استقرار
الضمان على وجه يثبت في زمان حدوث الموجب واما الثاني فوجهه ان المالية انما تضمن بالتلف حيث ان
المضمون انما هو العين ما دامت موجودة فالانتقال الى القيمة بالتلف مراعى بعدم دفع المثل فانه بمنزلة دفع
الاصل واما الثالث فوجهه ان الواجب في المثلي بعد تلف المال انما هو المثل وانما ينتقل الى القيمة بالاعواز فانه كالتلف
بالنسبة الى الاصل فالضمان بالقيمة يوم الاعواز واما الرابع فوجهه ان المضمون هو العين وليس على الضامن
الا اداؤها فالمالية القائمة بها في ذمة الضامن وهي تختلف باختلاف الازمان كما هو الحال في زمان وجود العين
وقد حققنا لك ان المالية مالية متشخصة ولبست كلية والتخيير في التعيين في الابدال لا ينافي في ذلك فان التشخص
في هذا المقام ليس بهذا المعنى فان كلية الحق في الديون انما المقصود ان المالية بحيازتها العين في الذمة
وفي الحقيقة نفس العين في الذمة وبهذا الفرق عن اشتغال الذمة بالكلي ابتداء فان الملحوظ مقدار المالية الكلية
حال اشتغال الذمة كما اذا اشترى شيئا بمكيل واما الاعلى من يوم الضمان الى يوم التلف فوجهه ما عرفت من ان الذمة
انما اشتغلت بالمالية بمجرد الضمان ولكن الحكم في المثل تشريع لمنزلة الحكم في العين منع من استقرار الاشتغال بالمالية
ودارت مدار المثل كما كانت تدور مدار العين ما دامت موجودة والى هذا يظهر ما في كلام من ان المثل جار في الوجوب
مجرى المغصوب فاذا تعذر صار بمنزلة تلف المغصوب والمغصوب اذا وجبت قيمته وجب اكثر ما كان من حال
الغصب الى حين التلف مشهور بما توهم ان هذا التعليل يقتضي وجوب الاعلى الى التعذر لا الى تلف العين
ويندفع بان غرضه ان تعذر المثل موجب لاستقرار ما ثبت بتلف العين وهذا معنى انه اذا تعذر صار بمنزلة التلف
العين فان التلف لم يكن متقرر لا لوجود المثل بمنزلة وجود العين فبتعذره بمنزلة العين رفع ثم زال العين بمنزلة
الباقي فاستقر صار التلف متعقبا للتلف بعد ان كان تحقيقا صار منزلا لعين منزلة ثم بعده خرج عن كونه منزلا بمنزلة العدم

فافهم وزعم الاستاد قدس سره ابتناء الوجوه على صيرورة المثل قيميا وهو في الحقيقة لا يتحصل كما يظهر بالتأمل فيما حققناه وبملاحظة كلمات
الاصحاب قدس سرهم ومما ظهر مما حققناه ان اشتغال الذمة بالمثل لا يتوقف على وجوده فان الاصل مع التلف في الذمة من وجوب
دفع المثل من شئون اشتغال الذمة بالتالف وقد يتوهم من قول ابنه قدس سره في التذكرة في عنوان المسئلة لو تلف المثلي والمثل موجود
ان اشتغال الذمة بالمثل موقوف على وجوده حتى لو وجد بعد ان لم يكن موجودا حال تلف العين لم يجب الا القيمة يوم التلف كما
حكاه عن المحقق الثاني وهو خلاف الضرورة ما فرق بين الحدوث والاستدامة في عدم توقف الاشتغال على الوجود لكن
من الدفع وهذا من غرائب الكلام الاعلام ولكان ربما يعد منه لعبارة وهو قوله لو غصب شيئا وتلف المثل فالقياس
ان يجب على الاول والثالث آه لا يندفع عنه هذا الوهم وعرفت ان الغرض تعلق الكلام في معنى الاعواز وحقيقته
فذكر ان المراد لا يوجد في البلد وما حوله وقد يتوهم انه في قبيل القدرة في السلم فان التعذر الموجب للفسخ انما هو بهذا المعنى
لا التعذر المطلق وهو قياس باطل حيث ان العقد ينصرف الا الى ما في البلد وما في حكمه فلا يستحق المشتري غيره وليس فيما نحن
ما يتوهم الانصراف فالمرجع في هذا الحكم ان وجوب اداء الاصل بدفع المثل مشروط بالوجدان ولا يكفي فيه القدرة على التحصيل
واد ما مراتب الوجدان ان يكون المال موجودا في البلد وما في حكمه لتعلقه به وقربه وقضاؤه ان يكون مملوكا له
بيده وسلطته ونحن ما فرق في التذكرة بين المثل والاصل في الرد على الشافعية حيث سووا بينهما فان كان الفرق بينهما بان
تعذر في العين دون المثل فلا يأخذ المثل حكم العين وما ناط في القيمة حال التعذر ان يفرض وجود المثل في البلد في
العزة من حاجة اليه نوعا كالثلج في الشتاء واما زيادة الرغبة من شخص فهو كالثلج في الشتاء من الخرافات فليس مناطا في هذا الباب
فان المالية لا تختلف الا بملاحظة النوع والمراد بالبلد بلد الضمان لا بلد التلف ولا بلد المالك ولا بلد الوصول لما عرفت
ان المناط في التعذر انما هو تحقق الفقدان والمراد في الوجدان والفقدان انما هو ما فيه الضمان بالضرورة واكتفى بالعجب
ان الحكم في المثل ووجدانه بمنزلة وجود العين فللمضمون له استيفاء المثل حيثما وجده والضامن مسلط سواء كان في بلد الضمان
او التلف او غيرهما ولا فرق حينئذ بين ان يكون لنقله مؤنة ام لا لوجود المثل في محل الوفاء وهو بحدود الرجوع الى القيمة
في محل التلف اذا كان لنقله مؤنة كما توهمه بعض الشافعية غلط وهو اعجب من ان فيه كالتفصيل بين الى ان قيمة
المثل في بلد الوفاء مساوية لبلد التلف او اقرب وبين غيره فيجب على الاول دون الثاني اذ من غير فرق بين ما لو كان

للمقر

للمقر مؤنة ام لا بل الحكم اذا كان تلف العين في بلد الضمان او لو نقلها الى بلد اخر ثم تلفت وتعذر المثل ضمن على
القيميين قيمة بلد الضمان وقيمة بلد التلف فان الزيادة في القيمة تعتبر وان استندت الى غير الضامن واما في الحظر
فمن العلامة قدس سره في التذكرة ولو تلف في البلد المنقول اليه طالبه بمثله حيث ظفر به من البلدين الى ان قال فان فقد
المثل غرم قيمة اكثر البلدين قيمة انتهى وهي صريحة في تعذر المثل راسا لا امكان في الرجوع الى قيمة بلد الدفع مع عدم
المثل واما المثل فلا اشكال في ضمان التفاوت الاصلي بعد الرجوع الى القيميين واما مع وجود المثل في غير بلد
التلف فهل له الرجوع الى المثل مطلقا او اذا لم يكن في نقله مؤنة او اذا كانت قيمة المثل في ذلك البلد مساوية لقيمة
بلد التلف او اقل وان كان في نقله مؤنة وجوه بل اقوال من قال الاستاد قدس سره ولكن قد عرفت ان للمالك
مطالبة الضامن بالمثل عند تمكنه ولو كان في غير بلد الضمان وكان قيمة المثل هناك ازيد واما مع تعذره وكون قيمته في بلد
في بلد التلف حين نقلها اليها في بلد المطالبة فهل له المطالبة بما على القيميين ام يتعين قيمة بلد المطالبة ام بلد التلف وجوه وحكي
في ط في باب الغصب بانه ان لم يكن في نقله مؤنة كالنقدين فله المطالبة بالمثل سواء كانت القيمتان مختلفتين ام لا
وان كان في نقله مؤنة فان كانت القيمتان متساويتين كان له المطالبة ايضا لانه لا ضرر عليه في ذلك وان لا فكم
ان يأخذ قيمة بلد التلف او يصبر حتى يوفيه بذلك البلد ثم قال ان الكلام في القرض كالكلام في الغصب وحكي
عن القاضي وفيه انه لا وجه للوجوه المذكورة مع عدم التعذر والحكم اهدى سور الرجوع الى قيمة بلد التلف وقيمة بلد المطالبة
لا وجه للرجوع اليها او الاعلى منها ومن بلد التلف مطلقا وليس لهذه الوجوه في كلمات اهل العلم عين ولا اثر
والاعلى انما يلاحظ في قيمة البلد المنقول اليها وبلد التلف لا بلد المطالبة والتفصيل الذي نقله عن ط انما هو مع بقاء
العين قال قدس سره اذا غصب شيئا من الامثال فصار فلقيه بمكة فطالبه به لم يخل من احد امرين اما ان يكون لنقله مؤنة او لا
مؤنة لنقله فان لم يكن لنقله مؤنة كالاثمان فله مطالبته به سواء كان الصرف في البلدين متفقا او مختلفا لانه
لا مؤنة في نقلها عادة والذهب لا يقوم بغيره والفضة لا يقوم بغيرها اذا كانا مضروبين وان كان لنقله مؤنة
لم يخل من احد امرين اما ان يكون له مثل او لا مثل له فان كان له مثل كالحبوبات والادهان نظرت فان
كان القيمتان في البلدين سواء كان له مطالبته بالمثل لانه لا ضرر عليه في ذلك وان كانت القيمتان مختلفتين

فالحكم فيه انه مثلي وفيما لا مثل له سواء فالمغصوب منه اما ان ياخذ من الغاصب بمكة قيمته بمصر واما ان يدع حتى يستوفي بمكة
منه بمصر لان نقل الثمن مؤنة والقيمة مختلفة فليس له ان يطالبه بعين ما غصب فلا كلام وان اخذ القيمة تملكها المغصوب منه
ولم يملك الغاصب ما غصب بل ان اخذ القيمة لاجل الحيلولة لا بدلا عن المغصوب انتهى وحاصله انه مع بقاء العين
المغصوبة انما يجوز المطالبة بها في بلد ليست هي فيه اذا لم يكن لنقلها مؤنة كما في الاثمان واما اذا كان لنقلها مؤنة فليس
للمطالبة بها الا ضمان المال لا المقتضي لتوهم مؤنة النقل الا من ضمان النقص فان هذا التوهم انما نشأ من اشتراك البعد
عن المالك فليس للمالك على الغاصب سوى العين او بدلها ثم لو نقلها من بلد المالك الى بلد اخر فعليه ردها الى
وان كانت مؤنة النقل اضعاف قيمتها لنفس المال والعروض خلافه فلا اخذ المثل ان كان المغصوب مثليا
وان كانت القيمتان مختلفتين فله ان ياخذ قيمة المغصوب في بلد المطالبة وان يصبر حتى يوفيه في بلد الغصب فان
الغاصب يؤخذ باشق الاحوال ولا يعذر في حال من الحالات ولهذا يضمن بدل الحيلولة مع عدم استقرار الاسم
والحاصل ان القيمة بدل حيلولة كما صرح به وهذا انما يتعقل مع بقاء العين وبما حققنا من ان المضمون انما هو الا صح
وان المثل بدل صرف كالقيمة في القيمي يظهر انه لا سبيل الا الرجوع الى المثل بعد دفع القيمة اذا تيسر لتحقق الوفاء و
الخروج عن العهدة راسا فان المثل ليس مضمونا بل انما الاصل مضمون بمثله اولا وبالقيمة ثانيا فدفع القيمة عند تعذر
المثل كدفع المثل بعينه وقد يتوهم ان القيمة عند تعذر المثل بدل حيلولة عن المثل فيرجع الى الاصل الذي هو المثل عند
ارتفاع الحيلولة وهو ناش عن غفلة انما يرد اذا كان المقبوض بالبيع الفاسد مثليا واما اذا كان قيميا فقد يقال
انه مضمون بالقيمة وانه يتحقق حقيقة الضمان ومثله الواقعية العرفية ولا حاجة في اثباته الى التشبث بصحيحة ابي
ولاد وغيرها من الاخبار الواردة في الموارد الخاصة ومن المعلوم ان كون ضمانه بالقيمة ليس لتعذر المثل فلو تحقق
وجود مثل القيمي لم يكن مضمونا بغير القيمة وقد يدعى انصراف المطلقات الى غيره لصورة تعذر
فضمن بالمثل وان كان قيميا ولا يتوجه هذا الاشكال مع وهنه في نفسه على والحاصل انه لا اشكال في الحكم من
ونسبة الخلاف الى الاسكافي ناشئة عن عدم التامل في كلامه واما ما افاده الفاضل وغيره فقد مر في باب القرض
من كون القيمي مضمونا بالمثل فهو حكم القرض خاصة لا انه حكم ضمان القيمي وقد مال اليه في الجواهر حيث قال لكن الانصاف

عدم خلو

عدم خلو القول به اي الضمان بالمثل من قوة باعتبار معهودية كون قرض المثل بالمثل من حيث القرض على ذلك من قوة عموم
انصراف اطلاق القرض اليه وربما يؤيده خصوص الخبر الذي يقوى به كونه قيميا ولذا تجب قيمته في الاتلاف بالاكل ونحوه
انتهى واستدل على الضمان القيمي بالقيمة بصحيحة ابي ولاد ودلالتها على تقويم العبد المعتق شقصه ودلالته على انه اذا اتلف الراهن
بتفريط المرتهن سقط من ذمته بحساب ذلك والحق كما عليه الاكثر ان المضمون هو قيمته يوم التلف اذ الواجب قبله
رد العين وحاصله ان مقتضى حدوث التكليف بدفع القيمة في حال من الحالات ان يكون الواجب هو قيمته في تلك
الحال واذ قد عرفت الاسوة في التعليل المزبور بان كون الانتقال الى القيمة حال التلف لا ينافي اعتبار القيمة في
غير هذا الحال والحاصل انه فرق بين كون يوم التلف ظرفا لانتقال الضمان وبين كونه ضابطا للقيمة هذا مقتضى الادلة صح
وقد يتوهم ان صحيحة ابي ولاد تدل على خلافه وهو توهم فاسد وقد روي الشيخ في الصحيح عن ابي ولاد قال اكتريت
بغلا الى قصر ابن هبيرة ذاهبا وجائيا بكذا وكذا فخرجت

وبه بسم الله الرحمن الرحيم نستعين

الحمد لله الذي هدانا الى مسالك شرائع الاسلام ونور مدارك جواهر الكلام واحكم لنا قواعد نهاية الاحكام بجامع
المقاصد وكشف اللثام غاية المراد ومنتهى الارشاد تهذيب سرائر العباد هداية رياض الخلد وروض الجنان ومختلف
الملائكة ومهبط الفرقان وسيلة تبصرة الطالبين وذريعة تذكرة الغافلين الذي ارسل خيار الخيار محمد المختار صلى الله
عليه وآله الاخيار **وبعد** فيقول المسكين المسكين محمد كاظم بن محمد الخراساني حشرهما الله مع الائمة المعصومين
سلام الله عليهم اجمعين ان النواميس الالهية في اطوار حضرة السبحان فقدست عن ان يحيط بها بيان او
يكتنهها عقل لسان وانما الاعلام بذلوا مجهودهم لكشف الظلام عما يحتاج اليه الانام المنقطعون عن الائمة
الصحابة وفتحوا الابواب بصحف عقول يشهده المقربون لا يمسها الا المطهرون اذا رايتها حسبتها لؤلؤا منثورا واذا
رايت ثم رايت نعيما وملكا كبيرا فقلت ما كان ذا الملك بمعقود ربما لكنت مستورا ولكن الاسرار لم تزل
محجوبة تحت الاستار فان دقائق الشريعة لا تكون شريعة لكل وارد وانما يرد عليها واحد بعد واحد وان لم يستطع
طوار قد كشفتها بيان الافكار من الافكار وبذلتها للاحرار ولكن بالغت فيها بالاختصار فان لم يكتف بكل
شيء منها فلا بادر في بالافكار فليس ذا من شيم الابرار فلا يحسنك اختصاصه بكثير من هذه الانظار فانما الرجال
بالاقوال تعرف لا الاقوال بالرجال فهذه الرسالة الموسومة بذخائر النبوة متكفلة لمهمات مباحث الخيار و
قد احوى من الاسرار لمن يغبط بها اولو الابصار والحمد لله على نعمته على الابرار ونقمته على الفجار **الخيار**
اسم من الاختيار وهو اشتقاق من الخير فهو قبول الخير فقولنا له الخيار معناه انه متمكن من سلوك ما هو خير له لا ان
معنى الاختيار المشيئة كما توهم بعضهم هذا معناه في الاصل واما ما يراد به الان فهو عرف خاص لبيان وعرف عند
الاطلاق الا ملك احد المتعاقدين ازالة العقد واقراره فيما لا يكون ركنا احدهما والمراد بالاقرار الالزام
والايجاب لا اسقاط حق حل العقد وان شاركه في التاثير فان الالزام بالاستحقاق غير الالزام باسقاط الحق الا ان

ان الفقهاء

ان الفقهاء يعدون الايجاب قسيما للاسقاط ويكشف عن ذلك ان الاجنبي المجعول له الخيار لا يقدر على الاسقاط
مع ان له سلطان الالزام وليس للمشروط له من احد المتعاقدين ح الفسخ والاقرار مع ان له الاسقاط فالخيار حق
واحد نسبته الى حقي حق الازالة وحق الاقرار وبالجملة فرق واضح بين اسقاط الايجاب والقدرة على اسقاط حق
الازالة فانها من لوازم كون ملك الازالة من الحقوق بخلاف ملك الاقرار فانه في عرض ملك الازالة فنسبة
الخيار الى كل من ملكي الازالة والاقرار سواء بخلاف ملك اسقاط حق الازالة فانه في طول ملك الازالة ومن لوازم
كونه من الحقوق فالجنس لا يشمل ما كان من الاحكام وغيرها مما ليس بحق كالقدرة على الفسخ في العقود الجائزة اما الاذنية
منها كالوكالة والوديعة والعارية فلان القدرة على الفسخ فيها ليست الا القدرة على رفع الاذن الذي هي مقتضيات و
من لوازم حقيقته وليس حقا ولا حكما شرعيا واما غيرها كالهبة فجواز الرجوع فيها حكم شرعي وما حققناه يظهر ان
في سلطنة المالك على فسخ العقد الفضولي واقراره فانه في الحقيقة ليس الا اناطة انتقال المال عن المالك الى غيره
برضاه وليس من الحقوق بحيث ولا من الاحكام التعبدية بل من لوازم المالكية نعم قد يتوهم انه مما ثبت بقوله ع لا يحل مال
امرئ الا عن طيب نفسه وسيتضح ان شاء الله تعالى فساده وكذا ملك الورثة فسخ العقود الصادرة من المورث فيما زاد على الثلث
في مرض الموت فانه وان كان ملكا للمورث الا ان للوارث تشبثا بحكم الشارع فهو في حكم ملكهم في الجملة فافهم
وبقولنا احد المتعاقدين يخرج ملك الامة وامانة فسخ نكاح بنت الاخ والاخت وملك الحرة فسخ نكاح الامة
على القول به ان قلت ان الخيار المجعول للاجنبي ليس لاحد المتعاقدين مع انه من افراد المحدود قلت ان الحق
انما هو لاحد المتعاقدين المشروط له خيار الاجنبي لا للاجنبي واضافته اليه باعتبار تقييده به ولهذا يسقط باسقاط
المشروط له حيث ان الحق والرفق له لا للاجنبي على ما سيتضح في خيار الشرط ان شاء الله تعالى وبقولنا فيما لا يكون ركنا احد
ملك الزوجين الفسخ بالعيوب حيث ان الركن فيها الزوجان وبهذا القيد وان خرج ما خرج بالاول الا
ان في الجمع كفاية عن تمام جهته ويقتضي الجميع ماله دخل في قوام حقيقته وبما حققناه ظهر ما في ما صنعه بعضهم من التقييد
بقوله بمدة معلومة لاخراج بعض ما ذكر مع ان الاول لا حاجة اليه والثاني يخرج بعض ما هو من
المحدود ليس كذلك كخيار العيب والغبن وبما حققناه ظهر ما في افاده شيخنا المرتضى قده حيث قال وهو تعريف

بانه ملك اقرار العقد وازالته ويمكن تصويره ايضا بانه ان اريد من اقرار العقد ابقاؤه على حاله بترك الفسخ فذكره مستدرك لان القدرة على الفسخ عين القدرة على تركه اذ القدرة لا تتعلق باحد الطرفين وان اريد منه الزام العقد وجعله غير قابل لان يفسخ ففيه ان مرجعه الى اسقاط حق الخيار فلا يؤخذ في تعريف نفس الخيار مع ان ظاهر الالزام في مقابل الفسخ جعله لازما مطلقا فينتقض بالخيار المشترك فان لكل منهما الزامه من طرفه لا مطلقا ثم انك قد عرفت ان المراد هو الالزام وان الالزام بالاستحقاق غير الالزام باسقاط حق الفسخ واما ما استظهره في غاية المسؤول حيث ان الجواز واللزوم من اقسام الحكم فلهما مراتب مرتبة فالزام العقد اعم من الالزام من طرف خاص او وجه مخصوص مع ان الظاهر من الالزام هو الاقرار من طرف بالملك الازالة حيث ان الظاهر ان المتصرف في العقد فيما يرتبط به وكون الفسخ ابطالا للعقد انما هو من جهة انهدامه بذهاب احد ركنيه لان المتعاقدين يرفع بالفسخ ارتباط العقد بصاحبه الذي به انما يستتبع ازالة ارتباطه به ارتفاع ارتباطه بصاحبه ولذا يزداد وضوحا في العقد المتقوم به تم فالفسخ في مقابل الالزام ظاهر في الفسخ من جهة ازالة ارتباطه به فيترتب عليه الانهدام وانه لا يتعلق بالعقد مطلقا اولا ويظهر من تخصيصه الخيار المشترك بالاستقاض به ان صاحب الخيار المختص مقتدر على الزام العقد مطلقا مع ان لزومه من طرف صاحبه انما ليس له الخيار وانما هو مقتضى الاصل هذا ما اردنا ذكره في الخيار وقبل الشروع في توضيح اقسام الخيار وبيان احكامها لا بد من تمهيد مقدمة يتكفل بيان امور الاول ان حق الخيار لا يخلو من ان يكون ملك الازالة وملك الاقرار على ما هو المختار لا بد له من محل يكون الازالة من جهة وجائزا من اخرى حتى يكون من الجهة الاولى متعلقا للاول ومن الثانية للثاني والمقوم على كلا قسمي الاقسام الاول ان يكون من لوازم العقد مطلقا بحيث يكون ابقاؤه على الفسخ في جميع اقسامه وصنافه كالوقف والصدقات الا انه قد يكون كذلك ولكن لا مطلقا كالنكاح فانه ربما يثبت فيه الفسخ باحد العيوب وكذلك الوصف الثالث ان يكون العقد مقتضيا للزوم بما هو بنفسه كالبيع وهذا الاخير محل لملك الازالة لا غيره والجواز بقسم على قسمي اقسام الاول كون العقد بالذات صالحا للازالة مطلقا بحيث يستحيل لزومه وهو هذا القبيل العقود الاذنية كالوكالة والوديعة والعارية فان قوامها قائم بالاذن على رفعه الى السلطنة على الفسخ في هذه العقود المعبر عنها بالجواز حمالا يمكن ان يتخلف

عن الاذن من هو بحسب حقيقته امر اختياري يستحيل ان يكون على خلاف ذلك ولهذا تبطل بموت الموجب وجنونه واغمائه وليست خارجة عن عموم اوفوا بالعقود على تقدير دلالتها على اللزوم الثاني كونه كذلك بحكم الشارع وان لم يقتض العقد عليه كالهبة الجائزة الثالث طرو الجواز عليه وان كان مقتضيا للزوم كالبيع المتعلق به حق الخيار وهذا هو الجواز المتعلق بالاقرار ان قلت ان ترتب ملك الاقرار على ملك الازالة مما في كونه في عرضه فالتوفيق بين هذا وبين ما تقدم في الحدود وذهبت به ما عرفته من شيء فما على ما اخترته في التعريف قلت ان الغرض من كونه في عرضه انما هو كونه كذلك في مدلول الخيار الذي هو اليها وان مدخلية ملك الاقرار في تحقق حقيقة الخيار كمدخلية ملك الازالة ولا ينافي ذلك ان ترتب نفس ملك الاقرار على ملك الازالة مما لا يرتب في الحقيقة واما الايجاب فهو خيار بقاء العقد فالشخص مخير بين الفسخ والرضا ببقاء العقد فحيث خيار البقاء لزم العقد لانه احد طرفي التخيير فهو اوجب العقد او احدث سبب الوجوب بعد ما صار جائزا بالخيار بخيار باثره الوجوب في مقابل الانفساخ وهنا معنى قولنا انه ايجاب بالاستحقاق وايجاب نظير تعبير الاصحاب فيهم بالتخيير وانه يقول احدهما للاخر اختر وسيأتي ان شاء الله ان الافتراق في خيار المجلس والتصرف في الحيوان ايضا من هذا الباب فكل منها احد طرفي التخيير وهذا معنى كونه رضا الا ما توهمه وبالجملة فحدوث اللزوم يتوقف على سبق الجواز فلكي استحقاق الفسخ والايجاب بمعنى كونه مخيرا بين الامرين المستلزم لترتب كل من الاثرين الفسخ او اللزوم بمجرد الاختيار معنى بسيط ومن حيث انه نسبة بين امرين من حيث ان التخيير مرتبط بما يتخير فلا بد له من طرفين كل وكل من انحلال العقد وبقائه طرف لهذه النسبة فانهما اختارهما يتوجه ان اي من زوال بالاختيار ما اختار انما وجب زوال الخيار من حيث انه احد الطرفين ولا معنى لبقاء الخيار بعد الاختيار ومن المعلوم ان الزوال بالاختيار غير الاسقاط الثاني ان العقد هو المعنى الحاصل بالايجاب والقبول المحصلين له الكاشفين عنه العاملين فيه والفسخ انما يتعلق بالعلقة الحاصلة المعبر عنها في الفارسية بكره لا بالفعلين القائمين بالمتعاقدين وان كان اطلاق العقد عليهما على حقيقة العقد وما يتوهم من كون العقد حقيقة في الايجاب والقبول اللفظيين فقد اوضحنا فساده في رسالتنا المعمولة في الصلح وكيف كان فالفسخ متعلق باللفظ المعدوم ولا بالمعنى القائم بالمتعاقدين والا لكان لها ذلك مطلقا حيث ان قيام تلك الكيفية النفسانية بالنفس خيار الشخص كالاذن انما عرفت حاله مع ان الامر ليس على هذا المنوال

فالعقد الذي يتعلق به الفسخ هو الامر المترتب على هذا المعنى القائم بالنفس لا الاثار المترتبة عليه كما يتوهم واذ قد تبين ما هو موضوع الفسخ فاعلم ان العقد قد يقتضي سلطنة فيترتب عليه عودها كما في العوضين الى صاحبه اذا كان مشتملا على العوضين كالبيع ونحوه فمن تلف عنده العوض لصاحبه بدل الحقيقة حيث ان ما تلف قبل الانفساخ كان مضمونا بالمسمى بحكم العقد فاذا زال العقد رجع الضمان الى ما كان يقتضيه لولا العقد من وجوب رد المثل او القيمة وبعبارة اخرى كون المبيع مثلا مملوكا للمشتري بحكم البدلية عن الثمن على ضمانه بالمسمى فهو وان كان مملوكا له بسبب البيع الا ان علقة البائع منقطع عن المبيع راسا ولهذا يملكه بمجرد الفسخ بالسبب الاول فهو بدل عن مال المشتري ولهذا يترتب عليه اثار البدل من البدلية حاصلة كما ان بدل الحيلولة ملك الغاصب ولكن يترتب عليه جميع اثار ملك المغصوب منه ما دامت الحيلولة فاذا زالت كان المالك بالملك الاول لا انه ملك جديد فهذا الاعتبار نقول ان يد المشتري مثلا على المبيع يد ضمان ما دام العقد قائما ثابتا للمسمى وبعد زواله فالحكم على الاصل لا ان حقيقة الضمان هنا انه لو تلف تلف من كيسه فانه ليس من الضمان في شيء وقد ينفسخ مع الضمان قيام العوضين او احدهما خاصة لا مطلقا فلا اثر له الا الرد او الرد والارتجاع اذا عرفت هذا فاعلم ان ملك الازالة في بعض الخيارات على الوجه الاول وفي بعضها على الوجه الثاني ومرجع هذا الى ما هو اصالة اللزوم للمرتبة الثانية من الحقيقة ولا باس بالاشارة الى بعض الاقسام المختلفة في ذلك فمن الاول خيار الغبن فان الغرض منه دفع ضرر المعاملة وهذا لا يحصل بمنع تلف العين كما لا ينبغي بدل التفاوت والعقد بسبب الملك او ليس كخيار مشترك له في الدرك والمناط كذلك كخيار الشركة حيث انه ضرر الاشتراك وهو توقف التصرف على اذن الشريك لا يتحقق الا مع بقاء مال الشريك وفي خيار المجلس من الروس في بيع من ينعتق على المشتري ويحكم بعوده للبائع لان نفوذ العتق لا يزيد حق البائع ومع تحكم ذوق العتق ونفوذه فيغرم المشتري القيمة لو فسخ البائع ويجري مجرى التلف الذي يدفع من الخيار المشترك ومن الثاني خيار العيب لو تقدم بعد ما سلم على الرد شرائط المشروط او البائع فهو رد عينا ان قائما ورده على صاحبه واخذ الثمن وان كان الثوب قد قطع او خيط او صبغ رجع بنقصان العيب وكذا خيار الحيوان فعن ابي جعفر عليه السلام اذا احدث فيها حدثا فقد وجب الشراء وكذا خيار التاخير بمقتضى قوله عليه السلام وان جاء فيه ما بين ثلثة ايام والا فهو احق بالبيع مع ان ثبوت الخيار لدفع التلف

هنا لا يندفع به ضرر الصبر وذل المطالبة وكون التالف قبل القبض من مال البائع امر موضع منع الانفساخ لا ينافي في بقاء العقد هنا حالة مع التلف لان القبض امر هو مناط في ارتفاع الضمان ليس الا التخلية والموجب للخيار هو التاخير في رفع يد البائع وقابض الثمن واما خيار الشرط فهو تابع لجعل المتعاقدين وما هو الغرض من الاشتراط وما يترتب على كون متعلقه الرد والرد والارتجاع عدم نفوذ التصرفات الناقلة وعدم جواز الاتلاف وعدمه لمن تم يتم الكلام الثالث ان انفساخ العقد بالنسبة الى بعض ما تعلق به او فسخه كلية فساده كذلك لا يوجب بالنسبة الى الاخر فلو باع في صفقة واحدة حيوانا او شيئا فقبض المشتري العقد في الحيوان فسخه لا يوجب انفساخ العقد مطلقا وكون اثر الانشاء امرا واحدا بسيطا غير قابل للتبعيض لا ينافي في ذلك لانه ليس من الموجودات الحقيقية بل انما هو امر اعتباري وعند التحليل يحلل الى علائق عديدة ولذا لا يبطل العقد اذا وقع على ما يصلح تعلقه به وما لا يصلح مع فساده بالنسبة الى الاخير الرابع ان الخيار قد يثبت لعلة معلومة الجهات فيدور مدارها فلو تسلم المعيب بعد ما صار متعذرا لانتفاء اساس الاصل زال الخيار ولا مجال للاستصحاب بخلاف خيار المجلس فانه وان كان لحكمة الارفاق بحال المتعاقدين ودفع الضرر عنهما الا انه ليس علة يدور مداره فلا يسقط الا باحد المسقطات فافهم الخامس الاصل في العقود اللزوم بمعنى انها بحسب ذاتها مقتضية للزوم وعدم الانحلال الا العقود الاذنية لما عرفت فالعقدة الحاصلة بالانشاء والمتعاقدين محكمة لا تنحل بمجرد الفسخ من احد المتعاقدين بل الانحلال متوقف على اسباب خاصة فالاصل هنا بمعناه اللغوي فان العقود مبنية على اللزوم ومن الاصول المسلمة عند العقلاء عدم الاعتداد باحتمال الموانع مع احراز المقتضي وليس هذا من الاستصحاب في شيء ولهذا لو ثبت خيار في زمان ثم شك في بقائه لم يجر الاستصحاب ويحكم باللزوم مع ان الحالة السابقة انما هو الجواز والقاعدة المستفادة من العمومات على تقدير تماميتها لا تنفع في مثله لعدم دلالة العموم من حيث الافراد لا تنفع في الشك في الازمان والاحوال وقد اشار الى الاصل الذي بنينا عليه شيخنا قدس سره حيث قال ان الظن بوجود مقتضي العقد مع الشك في وجود المانع كاف في وجوب الدفع كما في صورة القطع بثبوت المقتضي مع الشك في وجود المانع فان احتمال وجود المانع للضرر او وجود ما يتداركه لا يعتنى به عند العقلاء سواء كان مع الظن بوجود مقتضي الضرر ام القطع به الا ان قال بل المدار في جميع ما ثبت

ومكانت الانسان من المنافع المقصود جلبها والمضار المقصود دفعها على المقتضيات دون العلل التامة لا
الموانع والمزاحمات مما لا يخفى ولا تحاط بها اشخصنا كما ترى اشار الى الاصل المذكور حكم حيلة قد اشار ره عقد
الفقهاء وعلى هذا الاصل اطباق علماء الاسلام ويعبرون عنه بالاستصحاب وبعموم الدليل وقد حققناه في
الاصول بما لا مزيد عليه وبينا ان حجية الاستصحاب على خلاف ما عليه الاصحاب وكما ان القوم قديما ما اوضحوا
وضع الاصل في الاصطلاح للاربعة المعروفة تكلفوا في تطبيقه في المقام بوجوه ليس شيء منها شيئا الا القاعدة
فلما عرفت من انها لا تجري في جميع موارد الملك بهذا الاصل حيث ان الملك في الاحوال والازمان لا
يرتفع الا بالدليل المعترض لحال افراد العقد او انواعه واما الاستصحاب فلما عرفت الكلام في عدم جريانه في جميع
المقامات مع ان ظواهر تعبيراتهم كتعليلهم الاصل باللزوم ولا حاجة باللزوم الا ما عدا عليه وقد فسره بعض المحققين
في كره وتبعه غيره واما الظاهر فان اريد منه ظاهر حال المتعاقدين ففيه اولا ان غرضهما ليس الا مجرد حصول
الاثر واما الاستدامة فلا وثانيا ان هذا انما ينفع مع المضاد الى الشارع ومع العلم به فلا حاجة الى احراز بناءها
اللهم الا ان يقال ان الامضاء على الطريق المتعارف محرز فالشأن في احراز المتعارف وتميزه عن غيره وان
اريد منه ظاهر حال العقد ففيه ان العقد انما يقتضي البقاء لولا الرافع فظاهر حاله البقاء لا اللزوم الا ان يقال
الاقتضاء للبقاء بعد احرازه يورث الظن بالبقاء حتى مع احتمال المانع وليس الغرض من اللزوم الا عدم تأثير الفسخ
في رفعه وهلا فتدبر وان اريد منه ظاهر حال الشارع ففيه مع عدم مساعدة الدليل عليه انه يستلزم تعارض اول المجاز
مع هذا الاصل فتدبر وان اريد ان الغالب في العقود اللزوم والظن يلحق الشيء بالاغلب ففيه ان الغالب من الاقسام
جائز فكان خيار المجلس وغيره وغلبة الانواع لو سلمت والظن لا دليل على اعتباره وكيف كان فالمستند لهذا الاصل امور
بوجوه منها ما تقدم في سورة المائدة يا ايها الذين امنوا اوفوا بالعقود ولنمهد مقدمة تكشف عن بيان امور منها ان الوفاء
ما ينبغي ان ينطبق مع ما يبنى عليه وعدم قصوره منه ومن وفاء الكيل والوزن فانه عبارة عن انطباقهما على ما يعقد مستعد به
من المقادير ومقابله البخس فالاستيفاء الكيل عبارة عن حمله وافيا بالمستوفي بما قصد منه وما عدله والايفاء عبارة عن جعله
وافيا لغيره فمن هذا الاخير يرتفع بين القاعدة لان الاول بمقتضى الاستفعال والثاني بمقتضى الافعال قال الله

الذين اذا اكتالوا على الناس يستوفون واذا كالوهم او وزنوهم يخسرون وقال تعالى واوفوا الكيل والميزان ولا تبخسوا
الناس اشياءهم وقد يلاحق الايفاء والوفاء وقال الله تعالى اوفوا بعهدي اوف بعهدكم والتفعيل كالافعال قال الله تعالى
من كان يريد الحيوة الدنيا وزينتها نوف اليهم اعمالهم فيها ومنها قوله تعالى وابراهيم الذي وفى وفي سهام الاسلام
المحمي يدعي انه عزم عليه وصبر على عذاب قومه وختنه فصبر على نفسه فقد في عدد ما امر مال جمع بعدم ما يوجبه
واسه ومن هذا القبيل الاستيفاء عن الاخذ تاما والايفاء عن الاعطاء كذلك والموافاة كناية عن الحضور عند الشخص
فكان كلا منهما وفى بالاخر ولم يقصر احدهما عن صاحبه بالنسبة عنه ومنه الحديث الحج شهد لمن استلمه بالموافاة ولهذا
يلحق الحج بالموافاة والتوفي كناية عن الاماتة وقبض الروح حيث ان المستوفي ربه والوفاء بالعهد كناية عن
القيام بمقتضاه فكان الموفي يلحق بالعهد حده والغدر عبارة عن القاعد عنه فكان العهد حريا بالوفاء ونقض
بالغدر فالغدر والنقض ضد الوفاء بالعهد لا مطلقا فلك قد عرفت انه قد يقابله البخس والاخسار مع ان الاقرب
في جميع الموارد بمعنى واحد سواء في ذلك المجرد والافعال والتفعيل والتفعل والاستفعال والمفاعلة وان
اختلف المعنى باختلاف الخصوصيات فان الاماتة من معنى التوفي والملاقاة من الموافاة والاتمام في
هو معنى الايفاء والوفاء بالعهد الذي هو ضد الغدر معان متباينة لكن الموضوع له هو الجامع كما لا يخفى ومنها
حقا ان الوفاء كما يقوم بمن قام به العهد فقد لا يقوم به بل انما يقوم بغيره فان المكالف وجود لا معنى لوفاء
العهد بها بل انما الوفاء بها العبد فان اقامة حدوده اسه الى حدوده وعدم نقضها والتعدي عنها عبارة عن الوفاء
بها لا يعمل عليها وبما حققنا بيان ان قوله تعالى اوفوا بالعهود العهد اوف بعهدكم معناه وبه تم اعلم
ما اردته منكم ولا تستعد واحد دون اعطائكم ما اردتم منه لا ما قد يكون معناه او فوا بما صممتم اوف بما ضمنت لكم
من الجنة والعهد سبق ذكره وهو ايضا بين جميع موارد الاستعمال في الايمان والامان والنهي وعاية الجزية والحج
وغيرها والمعقد جعل الشيء ذا عقدة وهي ما يعبر عنها بالفارسية بكره ويقابله بالفارسي والنواقض الا ان
كثر الاستعمال والغموض وخصوصية الامر وعقد الربط بين الشيئين مطلقا سواء جامع الشد والاحكام ام لا
حيث انه وسيلة له ويستعار به على شبههما لا العقد الذي عبر عنها بالعقدة ولا يعتبر في صدق معناه الاحكام فان

عقد الاجمع لحساب الجمل عقد حقيقي من تفاوت الاحكام فيه وكذا عقود الاصابع بين الاصاحب فانها لا تعتبر
عن سائر الاجزاء بالاختصاص بمزيد احكام كعقود القصب بل الامر فيهما بالعكس وعقد القلب عن الادراك به
عن الالتزام به والعزم عليه فكان النفس تتراصح عقدة كعقدة الحبل والقصب وليس المناط فيها شدة الالتزام
فنفس النكاح ثلث عقد منها التزام الزوجين بالزوجية وهو عهد مخصوص والطلاق العقد عليه لكون القلب معقودا
ووجود حالة في القلب شبيهه بالعقدة لا لتحقق شدة احكام الا ترى ان الاعتقاد يتصف بالقوة والضعف
ومن هنا الاعتبار يشاركه كما العقد القلب عليه من الاديان والعقود والايقاعات والعزم على الافعال والنية
وغيرها ومنها الحالة المترتبة على الاثنين فكان اتصال الحبلين بعقدة بينهما فالاتصال علقة النكاح وما بها قوامها
وهو الاثر المترتب على الاثنين عقدتان المعقود لعقدة الاول قلب كل من الزوجين وبالثاني حد كل منهما
والاول عقدتان متقابلتان والثاني عقدة رابطة بين الحبلين فمحله مجموع الطرفين ومحل الاول احدهما كعقدة
الاصبع والقصب ومنها تاكيد النكاح وتوثيقه لو الحق كتاكيد الاوامر والنواهي الالزامية وظهر بما حققنا ان
الطلاق العقد على عقد القلب استعارة حيث انه شبه ما في النفس بالعقدة واطلاقه على الربط والتوثيق اما مجاز
مرسل بذكر السبب وارادة المسبب واما كناية ومنها ان الجمع المحلى باللام انما يفيد العموم حيث لا عهد اولا اذ مجرد
ارادته بالخصوص منه مجرد تحقق ما يحتمل ارادته منه يمنع من الدلالة على العموم لان التحقيق انه لم يوضع فذلك كسائر
المركبات التي لا وضع لها من انه ذلك من جهة اقتضاء الاشارة الى التعيين ولا تعين الا تمام الافراد حيث ان
الجنس ليس مرادا وكذا اي فرد ما والفرد المعين لمكان الجمعية فتعين جميع الافراد حيث التعيين لا يتحقق
الا بما عدا الوجوه المفروض انتفاء ما عدا الاخير فتعين فاذا وجد في مقام ما يكون نسبته الى الجمع كنسبة تمام الافراد
بان يكون معهود المعهودية لم يختص الجمع به بل ربما ينصرف اليه وتوضيح المرام ان الجمع مركب من
حرف او مادة وهيئة والاخيران انما يدلان على ان الطبيعة مرادة من حيث تحققها في ضمن اكثر من فردين فالكلام
انما تعلق بالجنس المدلول عليه بالفرد على نحو خاص وهذه الخصوصية معنى انما هو مقصود الاشعار ليس عنوانا
للمقصود من المعنى في الجمع هو المعنى في المفرد وانما الاختلاف يتحقق بلحاظ في الجمع لم يكن في المفرد وهذا هو السر

في كون دلالة الجمع على الاحاد بالمطابقة وكون دلالة الجمع المحلى على الاحاد دلالة تامة وليس ذلك الا لان
المرتبة المعينة من العدد وهو ما فوق الاثنين ملحوظة في اسم الجمع مستقلا كلفظ الجماعة فان المجتمع من حيث هو
كذلك معنى واحد كالكلمة بخلاف الجمع فان الحكم في العلماء انما يتم بالعالم غاية الامر انه لما كان يصدق على
الواحد والاثنين على نسق واحد كما هو مقتضى الكلية والمشرطية والحكم كان متعديا عن الاثنين اشير بالحرف
والهيئة الى ذلك على ما هو مقتضى الدلالة فمعنى رايت رجالا رايت الطبيعة في ضمن اكثر من فردين لا الطبيعة
الموجودة في ضمن اكثر من فردين فالتقييد في الحكم لا في الموضوع وليس الفرق في الدلالة والاستقلال في المقام
منحصرا في ذلك بل هذا من وجوه الفرق وتحقيق الدلالة وبيان وضع الحرف مقام اخر وما حققنا ظهر وجه
خروج الواحد والاثنين في عموم الجمع من غير حاجة الى ما تكلفوه وان الاستدلال بكل فرد من احاد الجمع بالحكم
ليس من جهة الانسلاخ وان افراد الجمع والمفرد سواء على القاعدة غاية الامر ان الحكم في المفرد على الطبيعة
لا بشرط وفي الجمع بشرط التحقق في ضمن اكثر من فردين لا ما قيل انه في الجمع احاد الافراد في الحكم من حيث
ثبوته لاكثر من فردين في الجملة الا ترى ان قوله تعالى انما الصدقات للفقراء للعموم ومع ذلك لا يستفاد منه
وجوب التوزيع حيث ان الثابت بالاية انما هو كون كل فقير مصرفا للزكوة مثل سبيل الله والمؤلفة ومثله قول
اوصى اعطوا الثلث بالفقراء وفقراء البلد فلا يجب التوزيع بل لا يدفع الى الثلثة فافهم واغتنم ولعل
نفس الجمع واما اللام فهو اصله على ما وضعت للاشارة الا ما اريد من المدخول ومن المعلوم انها تستلزم
التعيين وهو في تعريف الجنس بكون الطبيعة معهودة موجودة في الاذهان وفي العهد الذهني ايضا معهودية
الطبيعة فاللام في السوق اشارة الى فرد من الطبيعة المعهودة المعلومة بخلاف الخارج فانه معرفة الطبيعة لا
يكفي في معرفتها ولذا اخرجوه عن المعرف بلام الجنس واما الاستغراق فكالعهد الخارجي لا ابهام فيه بل
هو في اقصى مراتب التعيين ومع ذلك ما تصلح الطبيعة لان تكون اليه الملاحظة حالة فمع انتفاء القرينة
للاستغراق من اللام الا الاشارة الى الطبيعة باعتبار حالها في العهد في الاذهان واذا قامت القرينة على اعتبار
الوجود فتعين العهد الذهني لانه الاقرب الى ذلك المعهود الذي يستعان به الى معرفته والعهد الخارجي لا ابهام فيه

الذي يدل عليه زائدا على ذلك ولكن شيئا من الاقسام المذكورة لا يحتمله الجميع فيتعين فيه العهد او الاستغراق وحيث ان
تعلق بالطبيعة بشرط الوجود في ضمن اكثر من فردين مع نقيه وكونه معهودا كما هو مقتضى الاشارة والمفروض ان
من وجوه العهد لا يتحقق لمكان الجمعية الا الاستغراق فاذا انتفى في مقام من المقامات تساوي احتمال العهد
معنى خاص لا احتمال ارادة الاستغراق فقصر عن افادة العموم فانه لم يكن موضوعا للجنس لا يقدح في ذلك ومنها
ان الظاهر من العهد الذي يحتمله الكلام موضوعا للحكم هو العهد حقيقة وبين المخاطب الا بين المخاطب وشخص اخر
اذا عرفت هذا كله فاعلم ان الاية الشريفة لا تدل على ما يستدلون لها بوجه من الوجوه من الاشارة فيها الى وجوه
يستتم منها الحجية من لا يصلح لذلك بل لا يمكن ان يكون ما زعم جميع مرادا من الاية الشريفة اما عدم الدلالة فلوجوه
الاول ما اشار اليه ايده الله العلامة قدس سره في السبق والرابع من المختلف بعد بالقدر الاحتجاج للزوم بقوله تعالى اوفوا بالعقود
والجواب القول بالموجب فان الوفاء بالعقد العمل بمقتضاه فان كان لازما كان الوفاء به العمل بمقتضاه
على سبيل اللزوم وان كان جائزا كان الوفاء به العمل بمقتضاه على سبيل الجواز انتهى وتوضيحه ان الحكم تابع للموضوع
ودائر مداره ولا يعقل تغير الموضوع بحيث يتغير بالحكم والا لزم تقدم الشيء على نفسه وقد عرفت ان الوفاء بالعهد العمل بمقتضاه
والعقد فلا فرق والجواز حالتان عن صلوح العقد لا كلا دل والرفع فلا فرق ومن المعلوم وجوب القيام بمقتضى العقد الجائز
ما لم يحصل بالفسخ فكما ان تطرق الاقالة الى العقود اللازمة لا ينافي وجوب العمل بمقتضاه ما لم يقع فكذا الخيار
في الجائزة وجواز الفسخ في الاذنية وغيرها فالعمل بمقتضى اما على سبيل اللزوم او بحيث لا يمكن ازالته موضوعه واما على
سبيل الجواز فيصح ان يقال يجب العمل بمقتضى العقد على سبيل الجواز او وجوبا يمكن ازالته موضوعه بالفسخ ومحصله
فوجه الفاضل هنا كالاشارة الى ان وجوب الوفاء اعم من اللزوم والجواز يجتمع مع الجواز وانه حكم لا يغير الموضوع
والاية قاصرة عن افادة اللزوم فظهر ان ما اورد عليه من جهة الغفلة عن مراده وسيزداد هذا ايضاحا انتم قيل
ان وجوب الوفاء لا يدل على وجوب الابقاء بل يجامع جواز الازالة ولهذا لا تعارض بين ادلة الخيارات
والاية الشريفة ولو دلت الاية على عدم نفوذ الفسخ تعارضت مع ادلة الخيارات وتمسكهم لوجوب القبض فيما هو
شرط في لزومه ولصحة العقد الخياري بالاية الشريفة لا يتم الا على ما حققناه فافهم الثاني ان الوفاء لو كان بمعنى الابقاء

لو بان

لكنه واجبا لا يدل على عدم نفوذ الفسخ لان الفسخ في المعاملات لا يتحقق الفساد لو سلم كون وجوب الابقاء بحيث
في قوة الفسخ والا فلا مراوضح من دلالة على عدم اللزوم حيث ان تعلق التكليف بالابقاء وعدم الفسخ
يدل على انه مقدور للمكلف وليس الجواز الا بنفوذ الفسخ الثابت بتعلق التكليف به الثالث ان العهد انما
هو ما في المخاطب واما في غيره فهو اما في احدهما الى الغير واما بين اثنين منهما والعهود كثيرة فيما يختص الى الاخر
من الاوامر والنواهي وما بين الاثنين فهي العقود المتعارفة وظاهر امر المولى عبده بالوفاء بالعهود هو وفائه
بما عهد اليه مولاه من ظاهر القضية منها او العهد بين المتكلم والمخاطب والانصراف الفرد لا يبقى في عموم الجمع
فالمعنى والعلم عند الله تم اوفوا بما عهدت اليكم من شرع الاصول والفروع والا تنقضوا ما كسا العهود في بعد
تركيدها وقد فسره به في الكشاف حيث قال والظاهر انها عقود الله عليهم في دينه من تحليل حلاله وتحريم
حرامه والكلام قدم مجملا ثم عقب بالتفصيل وهو قوله تعالى احلت لكم الاية وعن ابن عباس هو ما احل
وحرم وما فرض وحد في القرآن فلا تعدوا فيه ولا تنكثوا وقواه ابان الاسلام قدس سره فيما ياتي من كلامه ويؤيد
هذا المعنى امور منها ما اشار اليه في الكشاف من ارتباط ما بعده به لكونه تفصيلا له واما على غير هذا التفسير فلا
ارتباط بين الكلامين وهو في البشاعة بمكان ومنها ما اشار اليه ابان الاسلام قدس سره وهو قوله تعالى بعد
بنقضهم عهده من بعد ميثاقه الى قوله سوء الدار ومنها كونه من سورة المائدة وهي على ما قال من نزلت
في اخر عهد النبي صلى الله عليه وآله او بعد جميع السور فالتكليف بها ما عهد به الى العباد من الاسلام والايمان و
الشرائع ومنها ان الوعظ والامر بالايمان والثبات عليه في القرآن اكثر منه في هذا المعنى الظاهر
ومنها خطاب المؤمنين بذلك فانه يشعر بتكليف الايمان في الوفاء من غير حاجة الى هذا الامر كقوله
... يا ايها الذين امنوا وهو نادر ومنها تعلق الحكم على العهد فان كون العقود المتعارفة عقدا انما
هو باعتبار ما ترتبت عليها من الربط بين الحبلين لا باعتبار التوثيق ولهذا تم العقود الاذنية التي لا توثيق
فيها من جهة التوثيق فان اطلاق العقد عليها ليس بمجرد اصطلاح من الفقهاء بل هي في العرف واللغة
عقد كما قطعا كما ليس من ان اللزوم ليس توثيقا في العهد بل انما هو قوة وشدة في العقد الواقع على

على الحبلين الرابطة بينهما فمحض العهد هو نفس المعاهد وتوثيقه تاكيده فهو صفة لوصف المعاهد والعقد صفة
في الحبلين وكونهما بحيث لا ينحل المعبر عنه باللزوم ليس من توثيق العهد في شيء فكون الموفى به عهدا انه دخل في الحكم
من جهة التوثيق والتاكيد فكانه تعالى يقول ان هذه العهود المؤكدة مستحقة بعنوان التاكيد والوعظ في بعثها لكم على القيام بها والوفاء بها
وقد عرفت من بعض المفسرين عن ابن عباس وارتضاه المفسرون واما ما في تفسير علي بن ابراهيم عن الصادق عليه
الصلوة والسلام من ان المراد بها العهود المواثقة واخصوصية العهد فالرواية الشريفة ساكتة عنها وليست بصدد بيانها
الرابع ان الاية الشريفة مفسرة بان المراد بها العهود العشرة التي اخذها النبي صلى الله عليه وآله لخلافة امير المؤمنين عليه السلام ففي تفسير القمي عن
الجواد عليه السلام ان رسول الله صلى الله عليه وآله عقد عليهم لعلي عليه السلام بالخلافة في عشرة مواطن ثم انزل الله تعالى يا ايها الذين امنوا اوفوا بالعقود
التي عقدت عليكم لامير المؤمنين عليه السلام وليس سياقة سياق التاويل بل الظاهر منه بيان الشان بل هو صريحه ولا يقدح في
عدم ارتباط ما بعده بها لما حققناه في كشف الاستار من امكان التحريف من وقوعه فيه هذا يؤيد هذا التفسير عدم
الارتباط فتدبر الخامس ان الجمع المحلى باللام وضع للعموم وانما يفيده حيث لم يظهر ارادة شيء من ارادة
الاستغراق فحينئذ ما عن ابن عباس وما في تفسير القمي يكفي في عدم ظهور الاية فيما راموه فلا اقل من الاجمال
القادح في الاستدلال واما عدم الصلوح فلان ارادة خصوص العقود المقابلة للايقاعات بدون ارادة
ارادة مطلق العقود شاملا للاحكام الشرعية التي هي العقود الالهية والعقود المعهودة استعمال اللفظ في اكثر من
معنى واحد حيث ان وفاء العهد باحكام المولى ما عهد اليه كناية عن امتثال احكامه ووفائه بعهد نفسه عبارة عن
القيام بمقتضاه وهما معنيان متغايران باعتبار الجامع وهو مطلق الوفاء بمطلق العهد من الاغلاط حيث
الاشتراك انما هو في اللفظ لا في المعنى لا اقول ان العهد ليس مشتركا معنويا بين عهد المولى الى العبد وعهد نفسه بل
ان الوفاء ليس عبارة عن مطلق انطباق ما ينبغي ان ينطبق مع الشيء عليه الجامع بين الوفاء بعهد المولى وعهد نفسه
وان الوفاء بالعهد وضع علمي حتى يختلف المعنى باختلاف الوضع بل اقول ان الخصوصيات ملحوظة لا محالة
في هذه المجازات فاشتراك الاوامر والنواهي انما يراد في وفاء العهد المعهود مولاه يلاحظ كونه المعاهد امرا وناهيا
وكون العهد بها وظيفة للمامور والصحة واللزوم انما يترتبان بلحاظ كون العهد معاطيا بين المتعاقدين وبين كون تعلقه

الامور

الامور الوضعية المستتبعة للاثار الكلية فاذا كانت الخصوصيات ملحوظة في الاستعمال امتنع ارادة المعنيين اذ
لا جامع بين الخصوصيتين ووجود وجود الجامع غير مجد وبالجملة فكما انه لا جامع بين قولك اطيعوا الله ورسوله
وبين قولك الاصل في العقود الصحة واللزوم فكذا بين ما يكون بمعنيهما بالتقريب المتقدم وعليك بالتامل التام فانه
من مزال الاقدام
ارادوا لا يكاد يتضح الا لاوحدي من العلماء الاعلام فان لطف الله دون نقيض بوجود الجامع بالضرورة او له الموفق
هذا مجمل القول في عدم الدلالة وعدم الصلوح واما المرحلة الثالثة وهي امكان ارادة الصحة واللزوم من الاية الشريفة
فلان العقد على ما عرفت انما يطلق على مثل البيع لكونه ربطا بين الحبلين فالنكاح هو الربط بين الزوجين اي
بالاثنين وحقيقته هو الذي لا يرتبط كما في الحبلين المرتبطين والاثنان المنفك بسبب تحصل لها والصيغة
انه للانشاء فالعقد يطلق ابتداء على ذلك الربط تشبيها له بالحاصل بالعقدة الحبلين فانه عقد حقيقة بالمعنى الاخر
اي المصدر المصدر والانشاء ان انما يطلق عليها العقد من جهة كونهما سببا له والصيغة لكونها الة لها فالنكاح في
قوله صلى الله عليه وآله النكاح سنتي وليس في قوله تعالى احل الله البيع مستعملا عبارة عن نفس الربط المخصوص ومن هنا
تبين ان العقود الجائزة والاذنية في اطلاق العقد عليها عرفا ولغة على نسق واحد وان دعوى خروج العقود
الاذنية الاذنية عن اللزوم بحسب الذات غير العقود فاسدة ناشئة من عدم تحقق الانشاء فيها دون البيع ونظائره
وان تقرر ان اطلاق العقد على تلك العقود ليس بهذا الاعتبار بل انما هو باعتبار تحقق الربط المترتب عليها
والربط حاصل لا ينبغي للوفاء به ونقضه لانه كسائر الامور الواقعية في الاعتباريات والمصادرات لا يلزم ترتب
اثارها عليها وفاء ولهذا فسروا ان العقد في الاية الشريفة هو العهد الموثق وورد التفسير به عن اهل الذكر عليهم السلام فاذا تم
البيع وما ضاهاه عهدا بالتقريب المتقدم لم يصح الامر بالوفاء بها هذا ان كان المراد في الاية الشريفة نفس الربط
واما لو كان المراد الانشاء والقائم بالنفس فهو وان امكن ان يدعى كونه عهدا الا انه ليس من الربط وعدم الانحلال العقدة
الا صلة به ليس مستندا الى توثيقه من ذات العقدة ما يصعب الانحلال بعد حصولها في مثل البيع والانشاء
المادية التمليك في البيع والهبة على نسق واحد وبالجملة فقوة العقدة وضعفها لا يستند الى توثيق العهد و
عدمه من الى حيث طبيعة العقدة فافهم وفي العوائد على الاستدلال بالاية الشريفة ايرادات فاسدة منها

ما يحصله ان الجمع المحلى باللام وان كان مفيدا للعموم الا ان وجود العهد الصارفة قادح في التعويل على اصالة
الحقيقة فضلا عن الظن كونه قرينة وتلك الآية في سورة المائدة وهي على ما ذكره المفسرون اول سورة نزلت او آخر
عهد اليهم ولا يشك ان قبل نزولها قد علم من الشارع وجوب الوفاء بطائفة جمة من العقود كالعقود التي بين الله
سبحانه وبين عباده من الايمان به وبرسله وكتبه والاتيان بالصلوة والصيام والحج والجهاد وغيرها وبعض العقود
التي بين الناس بعضهم مع بعض كالبيع والنكاح والاجارة والرهن وامثالها وتقدم طلب الوفاء بتلك العقود يثبت
الظن بالارادة في قوله اوفوا بالعقود فاحتمل او يصلح قرينة للارادة فلا يمكن التمسك باصالة الحقيقة في ارادة جميع
الافراد من الجمع المحلى فان قوله تعالى احلت لكم بهيمة الانعام اه تفصيل لبعض العقود المذكورة كما مر في كلام
بعض المفسرين وهذا ايضا مما يضعف الحمل على العموم وايضا ارادة العموم يستلزم الحمل على التأسيس والتأكيد وهو غير
جائز وفيه اولا ان الجمع المحلى عرفا ليس موضوعا للعموم ولذا لا يفيده بمجرد تحقق ما يصلح للارادة وهو
المقصود من العقد المعتبر انتفائه في افادة العموم كما لا يخفى على الخبير وثانيا ان التفصيل المزبور في الظواهر كالتفصيل
بين الكل في عروض التخاصم وقدح العارض في اعتبار الاستصحاب ضعيف وان نجحته [illegible] والمتكفل
بتحقيقه كشف الاستار وثالثا ان القادح على هذا المذهب سبق طائفة من العقود كالاوامر والنواهي فيتم الملحوظ
وان لم يرد الامر بالوفاء بها مع ان تقدم الامر بالوفاء بها ممنوع والامر بالصلوة والصيام ليس [illegible] العهد
عن الامر بالوفاء بها وكذا [illegible] ليس في قوله تعالى احلت لكم ليس من الاحوال [illegible] في شيء ولما [illegible]
عليه ما يبلغ غيره قوة غاية الضعف ومنها الذي لا يخفى ما فيها على احد والطلبة ويظهر بعض فيه
ما سيأتي انشاء الله ومنها ما يحصله ان الحمل على العموم يستلزم الحمل على التأسيس والتأكيد في استعمال واحد
وهو كاستعمال المشترك في اكثر من معنى حكما وفيه ان كون الحكم تأكيدا او تأسيسا مما لا يراد من اللفظ
بل لا يمكن ان يستعمل فيه لانهما امران منتزعان من كون الحكم مسبوقا بمثله او لا كما في الامر ان قوله
اقم الصلوة المسبوق بمثله لا يراد منه في هذه الحالة الا معنى واحد من الاول تأسيس والثاني تأكيد
ولهذا لا يكون في المفردات فان قولك زيد زيد لا يراد منه الا ما يراد في قولك زيد فمعنى زيد شيء واحد [illegible]

لكن

في كونه تأكيدا كونه مسبوقا بمثله ومعنى كونه تأسيسا عدم سبق مثله عليه ومع هذا كله فان الاستصحاب كيف يستعمل فيها
اللفظ فافهم ومنها ان اعتبار الاشتقاق في معنى العقد مما اتفقوا عليه والمشتق منه هو اللزوم الشرعي فلا يمكن التمسك
بالآية الا في الشرطية والنافية في العقود اللازمة واصالة العدم مشترك عنه ولو قيل بكفاية التوثيق العرفي فلا يقتضيه
احد لانهم يريدون اثبات لزوم شيء قول المتعاقدين عارضت قرب من يتوقف في الموجب وقلت الحكم
من التقادم نعم لو لم نقل بكونه بيعا ومثل ايجاب اسقاط حق الرجوع بعوض او صلحا لولم يكن يندرج في عموم
واثبات ذلك ونحن لا نسلم التوثيق في اثبات ذلك عرفا لولا اللزوم الشرعي بل هو نفس العهد وتوثيقه وهو
عقد انما يكون باقتران امر او شيء معه توثيقه شرعا او عرفا ومع ثبوت الشرع لا حاجة الى التمسك بالآية ولا يكون
ان بناء المتعاقدين وقصدهم عدم الرجوع وتكلمهم بلفظ قاصدا انه ابقاء على مقتضى العقد لا يكون توثيقا له
لان ذلك هو العهد اذ ما لا يقصد فيه الاتيان به انه ليس عهدا فحصول التوثيق يحتاج الى امر او دليل
مستدل لاثبات التوثيق عرفا وفيه اولا ان اعتبار الاشتقاق الشرعي في العقد واضح الفساد على تقدير ارادة
شرعي لان عدم صلوح العقد للفسخ بحكم الشارع عهد من الشارع وحكم في احكامه ونفس العقد عهد بين المتعاقدين
ولا يصير العهد موثقا الا في صحته وشرع الغير في حله لا يجعله موثقا فان انضمام عهد شخص الى عهد آخر
ولا يجعله شديدا بعد ما كان ضعيفا ولعا انما اخذ توثيق العهد عند غير شدة اهتمام صاحبه بالعهد كعهد الله الى آدم
ان لا يعبد الشيطان وعهده تعالى اليهم ان يقيموا الصلوة واما لو لم يكن نفس العهد موثقا فلا ينفع في ثبوته
عهد موثق اليه في غير العاقد الا ترى انه لو نذر الولد تمليك امر والده في او امره لذيته وجب عليه امتثالها
شرعا ومع ذلك لا يصير عهد الوالد موثقا وبالجملة فرق بين عدم نفوذ الفسخ بحكم الشارع مع صلوح العقد
لذلك لعدم توثيقه وبين كونه بحيث لا ينفسخ لكونه بحيث لا يتطرق اليه الفسخ وهذه الحيثية توثيق في العهد هذا
بناء على التنزيل والمماشاة والا فعدم الصلوح للانحلال ليس من توثيق العهد في شيء كما سيتضح انشاء الله تعالى وثانيا ان
عدم تحقق التوثيق العرفي في شيء عارضت قرب من يتوقف جم كان العاقد شرح في حيث هي مبنية على اللزوم
عرفا وكذا الاسقاط بالعوض وصلح حق الرجوع وامثالها وليس ما طرح نوع المعاملة فتدبر وثالثا ان ما جعله من فروع

غير متفرع على الاصل المذكور لان عارضت قرب من يتوقف ان كان المقبول فيه كالايجاب بحيث يكون كل من
الموجب والقابل موجبا في جهة وقابلا في اخرى كان صلحا والا كان بيعا وبيعا آخر ولو كان كل من العوضين
المتقابلين عوضا عن الآخر فيكون مركبا من بيعين مستقلين فلا يتميز الموجب من القابل وان اشتمل صريحا على الايجاب
والقبول كان صلحا وان كان احدهما مقصودا بالذات للمتعاقدين والآخر تابعا كان بيعا الا ترى ان بايع الاخر
عوضه نقله الى المشتري بالتبعية والمشتري عوضه تمليكه على الوجه المخصوص فصحة هذه المعاملة ولزومها مما لا يكاد ريب
معاملة مستقلة قطعا فان امتياز المعاملات ليس باختلاف العبارات في اراد توضيح الحال فعليه برسالتنا
المعمولة في الصلح فقد تكفلت بحمد الله تعالى لكشف الاستار عن وجوه الاسرار وثانيا انه لا توثيق اعظم من بناء المتعاقدين
وقصدهم عدم الرجوع بل لا معنى لتوثيق العهد الا في المقام الا ذلك على ما هو مراده فتدبر ولا يتوهم ان بناء
المتعاقدين اه فيه ما لا يخفى ومن العجب قوله بعد ذلك لان ذلك هو العهد اه فان نفس العهد غير البناء
على عدم الرجوع عنه وعدم حله الموجب لتحققه فالا يلتئم مع الصغرى فافهم ومنها ان للعهد معاني مشتركة كالوصية
والامر والضمان واليمين وغير ذلك وشيء منها لا يصدق على ما هو بصدده لاثبات لزومه او صحته في المباحث الفقهية
ولو سلمنا ان للعهد معنى ملائما لذلك ايضا فارادة ذلك المعنى من العهد هو معنى العقد في الآية غير معلوم بل
سبيل الاباحة فيمكن ان يكون المراد من العقود الوصايا الالهية اي المشددة في ثبوتها اي التكاليف اللازمة فانها
وصاياه سبحانه الى عباده كما ورد في الآيات الكثيرة كقوله سبحانه ووصينا الانسان بوالديه حسنا وذلك ما
اوصيناه به ادم ونوحا الى غير ذلك ويمكن ان يكون المراد به مطلق الوصايا ويمكن ان يكون منها الاوامر والايمان
والضمانات وبالجملة اثبات كون المراد من العهود المأخوذة في معنى العقود في الآية معنى يصدق على ما هو عادة
قرب يتوقف امر مشكل جدا وبدون ذلك لا يصح الاستدلال بالآية فيما هو بصدده وفيه ان مبنى الاستدلال
على عموم الجمع المحلى وان العهد مشترك معنوي بين الموارد باطلاقه ومن المعلوم انه ليس مشتركا لفظيا ولو زعم بظاهر انه
انه توهم من عد اللغويين تلك المعاني للعهد انها معان متغايرة وهو معلوم الفساد فان اكثر ما يذكره اللغويون
مصاديق للمعنى الحقيقي او معان مجازية او كنائية كما لا يخفى على الخبير ثم للمناقشة في العموم وجه وجيه

الفاء ومنها ان معنى العقد لغة الجمع بين الشيئين بحيث يعسر الانفصال بينهما والمراد في الآية معناه المجازي
فيتسع دائرة الكلام ومجال الجدال في التمسك بالآية كما لا يخفى وفيه ان الامر بالوفاء قرينة على ان المراد هو العهود
وقد ورد التفسير بها في صحيحة ابن سنان المروية عن الصادق عليه السلام والابد من اعتبار الاشتقاق فيها تحقيقا للعلاقة المجوزة
ومما حققنا ظهر بعض ما فيما افاده بعض الفضلاء حيث قال بعد ما ذكر الآية الشريفة والمراد بالعقد مطلق العهد كما فسر في صحيحة
ابن سنان المروية في تفسير علي بن ابراهيم او ما يسمى عقدا لغة وعرفا والمراد بوجوب الوفاء العمل بمقتضاه العقد
في نفسه بحسب دلالته اللفظية نظير الوفاء بالنذر فاذا دل العقد مثلا على تمليك العاقد ماله من غيره وجب العمل
بمقتضيه التمليك في ترتيب آثار ملكية ذلك الغير له فاخذه من يده بغير رضاه والتصرف فيه كذلك نقض لمقتضى
ذلك العهد فهو حرام فاذا حرم باطلاق الآية جميع ما يكون نقضا لمضمون ومنها التصرفات الواقعة بعد فسخ المتصرف
من دون رضا صاحبه كان هذا الامر مساويا للزوم العقد وعدم انفساخه بمجرد فسخ احدهما فيستدل بالحكم التكليفي على
الحكم الوضعي اعني فساد الفسخ من احدهما بغير رضا الآخر وهو معنى اللزوم بل قد حقق في الاصول ان لا معنى للحكم
الوضعي الا ما انتزع من الحكم التكليفي ومما ذكرنا ظهر ضعف ما قيل من ان معنى وجوب الوفاء بالعقد العمل بما يقتضيه من لزوم
وجواز فلا يتم الاستدلال به على اللزوم توضيح الضعف ان اللزوم والجواز من الاحكام الشرعية للعقد وليسا من
مقتضيات العقد في نفسه مع قطع النظر عن حكم الشارع نعم هذا المعنى اعني وجوب الوفاء بالعقد بمقتضى العقد في نفسه
يصير بدلالة الآية حكما شرعيا للعقد مساويا للزوم وضعف من ذلك ما قيل من عدم التنطق لوجه دلالة الآية على
اللزوم مع الاعتراف بافادة الدلالة لما يقتضيه المشهور وهو ان المفهوم من الآية عرفا حكمان تكليفي ووضعي وقد عرفت
ان ليس المستفاد منها الا حكم واحد تكليفي يستلزم حكما وضعيا انتهى وفيه للنظر مواطن كثيرة نشير الى بعضها على سبيل الاجمال
منها قوله والمراد بالعقد الى قوله والمراد بوجوب الوفاء فان مقابلة تامة في الصحيحة مع ما في اللغة والعرف تجعل
ان العهد ليس معنى شرعيا للعقد وليس خاصا منه ايضا كما انه ليس تأويلا في الآية وانما الكلام في الرواية
بتوضيح المعنى العرفي حيث ان المعنى الحقيقي على ما عرفت عزيز جدا فيها والمجازات متعددة والتعيين في المقام
بقرينة تعلق الامر بالوفاء به هو العهد لما عرفت من ان العقد ليس له معنى يصلح لذلك الا العهد والعهد انما

يكون منع للعقد اذا شك بهبة في التوثيق فالرواية وان خلت عن التعرض للعلاقة الا ان اعتبار ركوا والحجة والجمع
لا البيان انما هو تنويع المعنى واما تنبيه تلك الخصوصية فلوضوحها غير محتاج فلا تدل الرواية الا على ما فهمه منها
اللغويون والمفسرون وساعده العرف واللغة وكأنه قد زعم ان الرواية تدل على ان المراد بها العهود مطلقا
وان لم تشتمل على التوثيق وهو من الوهن بمكان ومنها قوله والمراد بوجوب الوفاء اه فان فيه ما افاده من ان
المراد بالعهد بما اقتضاه العقد في نفسه يجب ولازمه اللفظية نظير الوفاء بالنذر مع ما فيه من ان الوفاء باللفظ لا معنى له
وليس الا الاخذ بالمدلول ووفاء باللفظ ان ما اورد عليه بمكان من الضعف والسقوط لان البيع مشهور الا اشتمل على
التزام بنفسه كالتزويج بالالتزام لان البائع لا بل البائع انما يعقد قلبه على تبديل ماله بالثمن والمشتري كذلك يعقد قلبه
على التبديل فالملتزم به انما هو التبديل المترتب عليه الاحكام الوضعية لا الافعال الاختيارية المتعلقة بها الاحكام
التكليفية وان شئت قلت ليس البيع الا انشاء وتمليك المال بعوض ولا فرق بين البائع وغيره الا في
انتقال المبيع من البائع الى المشتري دون غيره واما حرمة الحيلولة بين المشتري والمبيع فان الناس فيها شرع سواء يجب على
كل احد تمكين كل مالك من ماله فوجوب ترتيب اثار الملكية من حرمة الاخذ من يده بغير رضاه والتصرف فيه
حكم تكليفي مترتب على الملكية سواء كانت مسببة عن البيع او الميراث او الحيازة وليس توجه هذا التكليف الى
البائع من جهة التزامه بالبدلية او بالعهد بحسب ما يترتب عليها من الاحكام التكليفية بل انما هو من جهة تحقق الملكية
مع ان استلزام الالتزام بالملكية الالتزام بما يترتب عليها من الاحكام التكليفية مما يكذبه العيان فانه
ضرورة امكان عزم البائع على غصب المبيع من المشتري وعدم منافاته للبيع فاخذه من يده بغير رضاه ليس نقضا
لمقتضى الالتزام بالملكية فلا دلالة للآية على حرمته ولو سلم فالآية انما تدل على وجوب ترتيب اثار الملك على
المبيع ما دام العقد باقيا فثبوته كذلك توقف الحكم على الموضوع والمعلول على العلة فلا دليل المثبت للحكم لا يصلح لان
يتعرض لثبوت العلة والموضوع مع ان المتعاقدين لا يلتزمان بعدم ترتيب اثار الفسخ عليه حال العقد ليكون
وجوب الوفاء فرع العهد والحاصل ان الآية لا تصلح لان تتعرض للفسخ بان الحكم بوجوب اثار الملكية بعده ايضا
حيث ان الوفاء بالعهد يدور مداره وليس ترتيب اثار الفسخ عليه من النقض والغدر في شيء فالالتزام بمضمونه [illegible]

ترتيب اثار العقد بعد الفسخ فظهر ما حققناه ما في قوله فاذا حرم بالطلاق الا ترجيح ما يكون نقضا له كان
التصرفات الواقعة بعد فسخ المتصرف من دون رضا صاحبه انما تكون نقضا لو لم يؤثر الفسخ وبقي
العقد على حاله والمفروض ان الآية انما تدل على حرمة النقض ووجوب الوفاء واما عدم الانفساخ
بالفسخ وتحقق موضوع النقض فلا يمكن ان تدل عليه الآية الدالة على الحكم بتلك الدلالة وما استدل به
لذلك من ان العاقد التزم بعدم التصرف حتى بعد الفسخ ووجوب الوفاء به اسقاط للفسخ عن التأثير ففيه
ما فيه من ان الواقع خلاف ذلك فان الشخص لو التزم بذلك فالملتزم به من جهة استتباع الملكية لا
فلا يعقد التزاما به مع زوال الملكية بالفسخ ان قلت لسنا نقول بانه التزم بعدم التصرف مع زوال الملكية
بل انما التزم بعدم التصرف في هذا المال حتى بعد صدور ما يكشف عن الفسخ منه من فعل وقول ووجوب الوفاء
بذلك العهد شرعا لا ينفك عن اسقاط الفسخ عن التأثير كما ان الالتزام بعدم الرجوع في العدة بصلح ونحوه
يسقطه عن التأثير عند بعضهم قلت سقوط الاسباب عن التأثير بالالتزام بترك ترتيب الاثر من جهة وجوب
الوفاء بالعهود وغيره مما لا يكاد يلتزم به فقيه فضلا عن فقيه والا فلو التزم بنذر او يمين او صلح او شرط
بعدم ترتيب اثار الملكية على ما يملكه بالبيع او الارث مثلا لزم ان لا ينعقد السبب مع تحقق السبب وكذا لو التزم
مشتري الحيوان بان لا يرتب اثار الفسخ لو فسخ في الثلاثة بنذر ونحوه من غير ان يؤول الى اسقاط الخيار لزم ان
لا يؤثر الفسخ وهو بديهي الفساد مع ان الالتزام بعدم التصرف بعد الفسخ انما هو من جهة ان وجوده كعدمه في نظر
العاقد فلم يلتزم في الحقيقة الا بترتيب اثار ملكية صاحبه ما دامت باقية وقد عرفت انه غير مجد في المقام والا
من جهة البناء على عدم التصرف في ماله الا حين الفسخ فاخذه باعتقاده وهو تحريم للحلال لا يصلح ان يترتب
والصلح والآية لا تشمله وغيرها لا تشمله على ما حققناه في رسالتنا المعمولة في الصلح وبالجملة فدعوى ان البيع يتضمن
الالتزام بعدم ترتيب اثار الفسخ عليه وان الآية المباركة تدل على وجوب العمل بمقتضاه وانه يستلزم سقوط الفسخ
عن التأثير مما لا يكاد يلتزم مع ان لزوم البيع لو كان من جهة الالتزام الشأني بعدم ترتيب اثار الفسخ عليه وجب
ان لا يتحقق فيما لو صرح حال العقد بخلافه بان يقول لا التزم الا [illegible]

ولعلنا نريد ان الفسخ بعد ذلك فلا يلتزم الا ان بعدم ترتيب اثاره عليه وهو مما لا يكاد يلتزم به احد
ومنها قوله من قد حقق في الاصول ان لا معنى للحكم الوضعي اه فيه ان المحقق خلاف ذلك وتحقيق المسألة
وان كان خارجا عما نحن فيه ولكن لا بأس بالاشارة اليه لكونه من المهمات ولاشتباه الامر على اهل
العصر فنقول بالله الاستعانة ومنه الاعانة ان الاحكام الشرعية باسرها امور اعتبارية جعلية
سواء كانت تكليفية ام وضعية ضرورة ان الفعل انما يتصف بالوجوب مثلا قبل وجوده وثبوت الشيء للشيء
فرع ثبوت المثبت له فتوقف ثبوت العرض على عدم موضوعه من اقوى الشواهد على اعتباريته وجعل
الامر الاعتباري واما تجدد منشأ انتزاعه فكون الفعل بحيث لو سئل المولى عنه لامر به او نهى عنه راجع الى
المولى فان اراد ان يجعل الواجب واجبا والحرام حراما فجعل الفعل نفسه ثابتة في نفس الامر بلغ كونه
ظرفا لنفسها الا لوجودها اعتباريته للمولى مثلا ولا ينحصر انتزاعها في ثبوت خطاب متعلق بها من مكلف يعقلها
حتى مع غفلة المولى عنها فان حقيقة الوجوب مثلا عند ما كون الشيء بحيث لو سئل عنه لامر به او نهى وان لم
يصدر خطاب ولا طلب بل ولم يتحقق تصور الواجب من الامر الا ترى ان العبد التارك لانقاذ المولى
عاص له وان لم يخطر ببال المولى غرق ابنه بالمرة على تقديره وبهذا يعلم كيفية تعلق الاحكام الشرعية
بالمكلفين في امثال زماننا مع انقطاع الوحي وعدم شمول الخطابات للمعدومين على ما هو مذهب اهل الحق
المحققين فان ثبوت الحكم في نفس الامر لا يتوقف على الانشاء بل ربما تحقق الحكم قبل الانشاء وذلك
لا يخرجه عن كونه انشاء فالوجوب قد يحدث بالطلب الحتمي لا انه لا يتحقق الا به وهذا من الاسرار التي كشفت عنها
السر في الرسالة المعمولة في التعارض فجعل الحكم التكليفي بجعل منشأ انتزاعه ومن المعلوم انه باختيار المكلف بالكسر
كون الفعل بحيث يعاقب الشخص عليه او يثاب ليس الشخص فيه مضطرا بالضرورة هذا حال الاحكام التكليفية
واما الوضعية فهي ايضا اعتبارات جعلية الا ترى ان اعتبار الصلاة مركبة من عشرة اجزاء مثلا باختيار الشارع
واعتباره ومن المعلوم عند النظر بالاطلاق في ثبوت الماهيات الجعلية للعبادات لا معنى لصدور الاحكام
التكليفية منه فانه مما لا ينكره العاقل ايضا بل نفي اعتبار الافعال المتعددة فعلا واحدا وجعل المجموع كلا

والاجزاء اجزاء كما هو الحال في الفنون فان النحو عبارة عن مسائل مختلفة جعلت واحدة باعتبار اعتبرت فيها
واحدا فهو ماهية جعلية وكذا الحال في الكتب والدواوين فذلك من يعرف ثبوت الماهيات الجعلية
الا ان جزئية السورة للصلاة مثلا ليس الا وجوبها فيها من الغرائب ومنه يظهر حال الشرطية والمانعية
فان اعتبار ارتباط الصلاة بالطهارة الحدثية هي حقيقتها كاعتبار ارتباطها بالفاتحة الا انه فيها عين الحكم التكليفي
المتعلق بها فانه اعتبار في الموضوع ولا محالة يكون متقدما على الحكم واما السببية التي للحكم التكليفي كالدلوك لوجوب
الصلاة فهي عبارة عن تأثيره ودخله في انتزاع الحكم التكليفي وتحققه في نفس الامر وكما ان نفس الوجوب مجعول
الشارع بالمعنى الذي اشرنا اليه كذلك دخل الدلوك فيه ايضا فان للشارع ان لا يربط حكمه به لانه ليس مجبورا
وملجأ الا ذلك الحكم على هذا التقدير واما السببية للموضوعات كالعقد المورث لتحقق الملكية والزوجية
فمغايرتها للتكاليف في غاية الوضوح حيث انها مما يعتبره من ليس له حكم تكليفي ايضا كاهل العرف فان رمي
الحصاة عندهم كان مفيدا للنقل ولكن الشارع منع منه وتقريره سببية الصيغة لا يجعلها تكليفا بل انما
نسبة الشارع في هذا الاعتبار الى هذه الامور كنسبة اهل العرف اليها فالملكية ربط بين المالك والمملوك قد يحصل
بالارث وقد يحصل بالعقد فكما ان الابوة من الامور الواقعية التي لا يتوهم كونها من الاحكام التكليفية كذا
الملكية والزوجية وتأثير الاسباب في تحققها ليس الا كونها منشأ لانتزاعها وليس حال اعتبار الشارع الا
كحال اعتبار اهل العرف واما الصحة والفساد فهما اعتباران متباينان لبعض الاعتبارات الا [illegible]
التي للاجزاء والشرائط عبارة عن الصحة والفساد عبارة عن الاختلال فهما لا يستقلان بالجعل بالضرورة واما
والنجاسة كالطهارة فهي ايضا اعتبارات موجبة للاحكام التكليفية لا انها عينها ان قلت ان النجاسة من الصفات
الواقعية التي لا يعقل اناطتها باختيار الشارع وكونها اعتبارية لا يستلزم ذلك الا ترى ان الفوقية امر اعتباري
ولا يعقل تشريعها وكذا الابوة ومنه يظهر حال الحدث والطهارة غاية الامر ان هذه الصفات مما لا يطلع
عليها الا الشارع ولهذا صارت توقيفية وان ابيت الا عن كونها منشأ مجعولة فلنقل الاعتبارات اخرى
في الاحكام التكليفية قلت ان اعتبار تلك الاوصاف ليس الا كاعتبار مالية في الدراهم والدنانير المسكوكة

فان الماهية من الامور الواقعية التي لا يعقل اناطتها باعتبار الشارع من حيث هو كذلك وترتب عليه الاحكام العقلية والعرفية والشرعية ومن ذلك ما هي منوطة باعتبار السلطان وتقع الحكم الكاشفة عنه فتختلف القيمة الواقعية باختلاف اعتبار السلطان فهذه الصفات ايضا منوطة بجعل الشارع فيجعل الماء طاهرا والماء القليل المتغير المستعمل في التطهير نجسا والدنيا في هذا تبعية الاحكام للمصالح والمفاسد حيث انها انما تتبع ما فيها لا ما تعلقت به ما على ما هو التحقيق الا ترى ان الشارع لم يحكم بطهارة الحديد بحكم ملاقاته مع الاعيان النجسة في نفسه كنجاسة الاشياء وليس هذا عنوانا حقيقيا وان جاز التعبير به عنه من ان النجاسة ليست عبارة عن المفسدة الكاشفة في الشيء قطعا غاية الامر انها علة لها فليست النجاسة الا كالملكية فان النجاسة والاحياء والارث سبب الحكم الشرعي بالملكية والشارع ايضا الا ترى ان كون الصدقات للمؤلفة بجعل الشارع فدخولها في ملكهم بعد القبض انما هو باعتبار وتشريعه وحقيقة الشارع الملكية والطهارة باعتبار تشريعي كاعتبار المالية للاثمان المنوطة باعتبار السلطان فكما ان اعتبار الملكية من امر العرف فليس للشارع الحكم التكليفي بالضرورة فكذا اعتبار الشارع وعدم انفكاكه منها واستتباعه لها لا يدل على الاتحاد بل الاستتباع من اقوى الادلة على المغايرة فان الشيء لا يكون موضوعا وحكما وعلة ومعلولا معا بالضرورة ما حققنا نظر حال سائر الاحكام الوضعية ككون الشخص محرما ومحللا وكون المكان حرما وغيره والله ما حققنا اشار السيد المحقق البغدادي في شرحه على الوافية تعريضا على السيد الصدر واما في زعم ان الحكم الوضعي عين الحكم التكليفي على ما هو ظاهر قولهم ان كون الشيء سببا للواجب هو الحكم بوجوب الواجب عند حصول ذلك الشيء فبطلانه غني عن البيان اذ الفرق بين الوضع والتكليف مما لا يخفى على من له ادنى مسكة والتكاليف المبنية على الوضع غير الوضع والكلام انما هو في نفس الوضع والجعل والتقرير وبالجملة فقول الشارع دلوك الشمس سبب لوجوب الصلوة والحيض مانع منها خطاب وضعي وان استتبع تكليفا وهو ايجاب الصلوة عند الزوال وتحريمها عند الحيض كما ان قوله تعالى اقم الصلوة لدلوك الشمس ودع الصلوة ايام اقرائك خطاب تكليفي وان استتبع وضعا وهو كون الدلوك سببا والاقراء مانعا والحاصل ان هناك امرين متباينين كل منهما فرد للحكم فلا يغني استتباع احدهما للآخر عن مراعاته واحتسابه في عداد الاحكام انتهى ولقد اجاد حيث قال كيف يكون توهم الاتحاد واضح الفساد وان الفرق بين الوضع والتكليف مما لا يخفى على من له ادنى

مسكة ولقد اشار الى ان الحكم الوضعي قد يكون بجعل العرف واعتباره فيقرره الشارع كسببية الصيغة للملك والزوجية وقد يكون بانشائه كجزئية الفاتحة وشرطية الطهارة وايضا قد افاد ان الاعتبار الوضعي قد يتبع الاعتبار التكليفي وقد يستتبعه وهو ايضا كذلك فان الشارع قد يامر بالصلوة عند الدلوك وهذا الحكم التكليفي يستتبع اعتبارا وضعيا وهو سببية الدلوك للوجوب بمعنى ان الاعتبار التكليفي ملحوظ استقلالا والوضعي تبعا وقد يكون بالعكس بان يقول جعلت الدلوك سببا لوجوب الصلوة وهذا الاختلاف في الانشاء كالاختلاف في قولنا ظرف قيام زيد الدار وزيد قائم في الدار في الاخبار او كالاختلاف بين قولنا زيد قائم في الدار وزيد القائم في الدار وبالجملة فالظاهر ما فيها افاده شيخنا قده حيث قال بعد ما حكي الكلام المتقدم وتعجب منه اقول لو فرض نفسه حاكما بحكم تكليفي ووضعي بالنسبة الى عبده لوجد في نفسه صدق ما ذكرناه فانه اذا قال لعبده اكرم زيدا ان جاءك فهل يجد المولى في نفسه انه انشا انشائين وجعل امرين احدهما وجوب اكرام زيد عند مجيئه والآخر كون مجيئه سببا لوجوب اكرامه او ان الثاني مفهوم منتزع من الاول لا يحتاج الى جعل مغاير لجعله ولا الى بيان مخالف لبيانه ولهذا اشتهر في السنة الفقهاء سببية الدلوك ومانعية الحيض ولم يرد من الشارع الا انشاء طلب الصلوة عند الاول وطلب تركها عند الثاني فان اراد تباينهما مفهوما فهو اظهر من ان يخفى كيف وهما محمولان مختلفا الموضوع وان اراد كونهما مجعولين بجعلين فالحوالة على الوجدان لا البرهان وكذا لو اراد كونهما مجعولين بجعل واحد فالوجدان شاهد على ان السببية والمانعية في المثالين اعتباران منتزعان كالمسببية والشرطية والممنوعية مع ان قول الشارع دلوك الشمس سبب لوجوب الصلوة ليس جعلا للايجاب استتباعا كما ذكره بل هو اخبار عن تحقق الوجوب عند الدلوك هذا كله مضافا الى انه لا معنى لكون السببية مجعولة فيما نحن فيه حتى يتكلم انه بجعل مستقل او لا فانا لا نعقل من جعل الدلوك سببا للوجوب خصوصا عند من لا يرى كالاشاعرة الاحكام منوطة بالمصالح والمفاسد الموجودة في الافعال الا انشاء الوجوب عند الدلوك والا فالسببية القائمة بالدلوك ليست من لوازم ذاته بان يكون فيه معنى يقتضي ايجاب الشارع فعلا عند صلوته ولو كانت لم تكن مجعولة من الشارع ولا نعقلها ايضا صفة اوجدها الشارع فيه باعتبار الفصول المنوعة ولا الخصوصيات المصنفة او المشخصة هذا كله في السبب والشرط والمانع والجزء واما الصحة والفساد فهما في العبادات موافقة الفعل المأتي

للفعل المامور به او مخالفة له ومن المعلوم ان هاتين الموافقة والمخالفة ليستا بجعل جاعل واما في المعاملات فهما ترتب الاثر عليها وعدمه فمرجع ذلك الى سببية هذه المعاملة لاثرها وعدم سببية تلك فان لوحظت المعاملة سببا لحكم تكليفي كالبيع لاباحة التصرفات والنكاح لاباحة الاستمتاعات فالكلام فيها يعرف مما سبق في السببية واخواتها وان لوحظت سببا لامر آخر كسببية البيع للملكية والنكاح للزوجية والعتق للحرية وسببية الغسل للطهارة فهذه الامور بنفسها ليست احكاما شرعية نعم الحكم بثبوتها شرعي وحقائقها اما امور اعتبارية منتزعة من الاحكام التكليفية كما يقال الملكية كون الشيء بحيث يجوز الانتفاع به وبعوضه والطهارة كون الشيء بحيث يجوز استعماله في الاكل والشرب والصلوة نقيض النجاسة واما امور واقعية كشف عنها الشارع فاسبابها على الاول في الحقيقة اسباب للتكاليف فتصير سببية تلك الاسباب في العادة كمسبباتها امورا انتزاعية وعلى الثاني يكون اسبابها كنفس المسببات امورا واقعية مكشوفة عنها ببيان الشارع وعلى التقديرين فلا جعل في سببية هذه الاسباب مما ذكرنا تعرف الحال في غير المعاملات من اسباب هذه الامور كسببية الغليان في العصير للنجاسة وكالملاقاة لها والسبي للرقية والتنكيل للحرية والرضاع لانفساخ الزوجية وغير ذلك انتهى وفيه للنظر مواقع منها قوله لو فرض نفسه حاكما الخ فان اعتبار ارتباط وجوب الاكرام بالمجيء مغاير للايجاب الاكرام بالضرورة فان اراد من الانشاء هذا المعنى فالوجدان قاض بتحققه وان اراد غيره فنحن ايضا لا ندعيه واما مقايسة وجوب الاكرام عند المجيء مع كون مجيئه سببا لوجوب الاكرام ففي غاية الغرابة فان وجوب الاكرام عند المجيء مشتمل على السببية مع انه يجب تجريده عنها في مقام المقابلة كما صنعنا فقط ولا نعقل ما سببية الا منتزع من الحكم التكليفي بل انما استفادة التعليق وهو عبارة في الحكم التكليفي لا عينه فمعنى التعليق ليس تكليفا وارادة ليس امرا فلا معنى للانتزاع الحكم الوضعي من الحكم التكليفي فهو لا يحتاج الى جعل مغاير لجعله ولا الى بيان مخالف لبيانه من الغرائب فانه انما تحصل واستفيدت السببية من الامر مع انه حاصل وانما استفيد من التعليق وتعليق الامر بالاكرام على شيء يفيد السببية وهذا ليس من الانتزاع من الامر في شيء بل التعليق امر زائد في الايجاب وهو معنى جعل المعلق سببا والمعلق عليه سببا فكما ان قيام الارادة التشريعية الايجابية بالامر يورث انتزاع صفة في الواجب هو الوجوب فكذا اعتبار الارتباط يوجب انتزاع السببية والمسببية وقد عرفت حقيقة اعتبار الامور الاعتبارية وانها ليست من انشاء التكليفية في شيء بالضرورة ومنها قوله ولهذا اشتهر الخ فان الفقهاء

طلب الصلوة عند الدلوك ان كان بمعنى مجرد مقارنته له فهو مسلم وان كان بمعنى اناطته به ودورانه مداره فمسلم لكن جعل السببية لا معنى له الا ذلك فانه عبارة عن اعتبار ارتباط الحكم بالامر واناطته به كاعتبار تركب الصلوة من الاجزاء الذي هو معنى جعل الماهية الذي طعنوا عليه وطعنوا على القائل في الكفاية وشنعوا عليه ومنها قوله فان اراد تباينهما مفهوما الخ فيه ان التباين واضح مفهوما ومصداقا ضرورة ان اختلاف الموضوع موجب تباين المصداق ايضا ومن الواضح ان سببية الدلوك لوجوب الصلوة غير الوجوب في الخارج ايضا نعم هو امر اعتباري ولكن الوجوب ايضا كذلك فلا فرق بينهما فان اراد بالانتزاع عدم تغاير الاعتبارين او الجعلين فالحوالة على العيان والبرهان وان اراد عدم الوجود في الخارج فهو مسلم لكنه مشترك وان اراد استتباع انشاء الحكم التكليفي لانتزاع الوضعي من غير ان يتوقف على تعقل انشاء الاعتبار فيه ما عرفت من ان مجرد ايجاب الصلوة لا يكفي في انتزاع السببية وتحققها في نفس الامر بل لا بد في تحقق الارتباط من ارتباط آخر كما انه لا يستفاد الا من عبارة اخرى غير الامر والقياس على المسببية والمشروطية والممنوعية مع الفارق فان اعتبار السببية اعتبار واحد يكفي في انتزاع السببية للسبب والمسببية للمسبب لانه ربط قائم بالطرفين وهذا بخلاف ايجاب الصلوة وسببية الدلوك له ومنها قوله مع ان قول الشارع الخ فان اعتبار السببية يغني عن انشاء الوجوب فلو فرض ذهول المولى حال الدلوك وعدم تحقق الايجاب منه لم يكن عذرا للمكلف فليس هذا اخبارا عن تحققه بل هو اعتبار يغني عن تحققه وانتزاعه فانا قد حققنا عدم توقف الوجوب على الطلب فافهم ومنها قوله مضافا الخ فانك قد عرفت ان اعتبار السببية للدلوك كاعتبار التركيب في الصلوة امر معقول مغاير للحكم التكليفي فلا نعيد ومنها قوله واما الصحة والفساد الخ فان التحقيق ان الصحة عبارة عن اشتمال الشيء على ما يعتبر فيه سواء في ذلك العبادات والمعاملات وغيرهما من الموضوعات الخارجية والفساد عبارة عن الاختلال مطلقا ايضا وليس لهما في العبادات معنى مغايرا لما في المعاملات كما يتوهم وقد عرفت انهما اعتباران تابعان غير مستقلان ولم يدع احد استقلال جميع الاحكام الوضعية والالسببية تحتاج الى جعل مغاير لجعل السببية ومنها قوله فان لوحظت المعاملة الخ فانك قد عرفت كيفية السببية للاحكام التكليفية ومغايرتها لها واما عدها فعدم كونها احكاما شرعية بنفسها مسلم لانها اذا كانت باعتبار الشارع تكون شرعية نعم مجرد التقرير لا يبعد ان يجعلها احكاما شرعية واما كون الشيء بحيث

يجوز الانتفاع به وبعوضه فهو غير جواز الانتفاع لان الحيثية علة للحكم التكليفي فهذا البحث الذي اعترف به خيار
لما ترتب عليه من التكليف فكيف يقرر هذا البيان الاعتباري واما كونها امورا واقعية كشف عنها الشارع فهو من
بمكان فانها منوطة بالاعتبار ولا واقع لها مع قطع النظر عنه والمعتبر قد يكون اهل العرف وقد يكون الشارع
فبعد الاول لا تنفي خفائه وعلى الثاني في محله فافهم ولقد بالغت في انكار المقال ليضيق المجال وقد فصلنا
في رسالة في الاستصحاب ومنها قوله ومما ذكرنا ظهر ان هذا القول يرجع الى ما افاده اية الله في التسق
الرواية في المختلف واجاب عن الاستدلال لكافة بالاية على اللزوم حيث قال والجواب القول بالموجب فان
الوفاء بالعقد اه نعم في التعبير تسامح حيث اسند قضاء اللزوم والجواز الى العقد فان حصر الامر بالوفاء على اللزوم والجواز
ما لم تقيد احد الامرين وجوب ترتيب اثار الملكية على البيع مما لا ريب فيه ولا شك من ان المراد باللزوم والجواز مطلق
الاحكام الشرعية ثم فان الجواز في العقود الاذنية ذاتي لها ليس للشارع سلبه عنها وكذا اللزوم في البيع يجب قضائه عرفا
وان الكل ظاهر والجواز له غاية الامر تقرير الشارع على ذلك فاللزوم والجواز ليسا حكمين شرعيين مطلقا نعم يمكن ان يكونا
كذلك فان جواز الهبة لا يبعد ان يكون بحكم الشارع وتعبدا منه ومنها قوله وقد عرفت ان ليس المستفاد
فان كون مفاد الاية حكما تكليفيا مستلزم للحكم الوضعي ناش من عدم التفطن لوجه الدلالة حيث ان الاية الشريفة على تقدير
دلالتها انما تدل على الحكم الوضعي ابتداء فان الامر الواقع عقيب توهم الحظر يفيد الصحة كما انه اذا ورد عقيب توهم
الجواز يفيد اللزوم الا ترى انه اذا ورد في المعنى المشكوك الحجية لا يفيد الا الحجية فقول المولى اعمل بقول فلان او راجعه
لا يفيد الا الحجية فقول الحلي وليس مفاده حكما تكليفيا الا اقول ان التكليف والوضع لا جامع بينهما فلا يمكن ان يكونا
مقصودين من انشاء واحد فان النهي عن شيء جامع بين الحرمة والفساد فيمكن ان يكون المقصود من النهي مطلق المنع وقد
وقع في الاية الشريفة احل الله البيع وحرم الربوا فان حرمة الربوا وفساده اريد بطلب تركه ولكن الوفاء بالعقد ليس من
الواجبات من حيث هو كذلك نعم يحرم التصرف في مال الغير بغير اذنه وكون اثر البيع ملك المشتري المستتبع لحرمة
تصرف البائع في المبيع غير وجوب الوفاء بالعقد فان حرمة الغصب ليست مستفادة من الاية وانما المستفاد منها كون
البيع بعد البيع ملكا للمشتري فالاية انما يستدل بها لتحقق الموضوع لا للحكم بالضرورة واذ قد تمهدت المقدمة الشريفة فنقول

فنقول

اختلفت كلمتهم في حصر اقسام الخيار لا للاختلاف فيه في الحكم بل للاندراج طائفة منها في عنوان وعدمه والتكثير في التقسيمات
نظرا لانه اذا بني على التداخل كانت الاقسام اقل مما ذكر وان لوحظ اختلاف الصور كانت اكثر فمنها خيار الشفعة
اذا كان بعيدا ومنها خيار الحبالى اذا باع وكان فيه خيار الغرة ومنها خيار المرابحة على استقلاله ومنها خيار
الواطئ اذا وطئ الجارية [illegible] او علم بالاحكام [illegible] ومنها خيار مستحق قصاص النفس او
قصاص الطرف من العبد ومنها خيار مستحق الحد رجما او قتلا او [illegible] ومنها خيار الابدال ومنها خيار الموطوء من
الحيوان ومنها خيار [illegible] ومنها خيار المكاتب قبل تحرير بعضه لو اعجز بائعه ومنها خيار خوف [illegible]
البيع ومنها خيار خوف التلف لكون العبد في الحرب او في محل الطاعون ومنها خيار فساد العقيدة في اهل الاسلام
او ومنها خيار التخمين وكما يرجع كثير مما ذكر الى العيب والتدليس ونحو ذلك فكذلك خيار الشركة والتبعيض ونحوها فلا
وجه للاختصاص ما ذكروه بالذكر والخطب في ذلك سهل والاجود في وجه الضبط ان يقال ان الحكمة الباعثة لجعل
الخيار ان كان مجرد الارفاق ولو بان يكون له مهلة للتروي فهو او يكون الغرض تدارك النقص او ضرر فان
كان الجعل من الشارع فهو خيار المجلس والحيوان او تاخير الثمن وان كان من المتعاقدين فهو خيار الشرط وان كانت
الحكمة النقص فهو اما في ذات المبيع وهو خيار العيب او فيه بعنوان كونه سببا لتحقق المعاملة ووقوع العقد عليه
وهو اما تخلف الشرط فهو خيار الاشتراط او تخلف الوصف مع رؤية سابقة فهو خيار الرؤية او تخلف ما اشترط عليه
البيع حال العقد فهو خيار التدليس وخيار التصرية وان كان المناط في الخيار الضرر فان كان ضررا على المشتري من
جهة تملكه المبيع لا بسبب اخر فهو خيار الشركة وخيار تبعض الصفقة او ضررا على البائع او احدهما من جهة تقابل الثمن و
المثمن من جهة اختلاف فاحش في المالية فهو خيار الغبن فلا بأس بالارفاق العرفي والنقص الذاتي والعرضي والضرر
القسم الاول من الحكمة الاولى خيار المجلس اي عدم الافتراق فان الاجتماع غير معتبر في تحققه وانما يسقط بالافتراق
واضافته اليه من قبيل اضافة الحق الى مسقطه فانه انما يمتاز عن غيره من اصناف الخيار بذلك بخلاف سائر الخيارات
فانها تمتاز بالاسباب فلهذا اضيفت اليها فان الحيوانية والغبن والشرط اسباب للخيار فظهر ان اختلاف
الاضافة في اي من اختلاف الخيارات انما هو باختلاف الاسباب والا فهو حقيقة واحدة ولما لم يكن لخيار المجلس

سبب بل انما جعله الشارع في البيع مطلقا فامتاز عن غيره من اصناف الخيار بعدم اناطته بشيء ولما كان له مسقط خاص
وهو الافتراق اضيف اليه للتميز لا لانه هو السبب فان الاختصاص بهذا المسقط انما هو بعد التميز وكونه مجعولا
في الواقع يستلزم الورود والدليل عليه الاخبار التي لا يبعد تواترها مضافا الى انه لم ينكره الا من اقدم على خلاف
رسول الله ص في هذه العقول المعوجة على علم منه حتى عده في سخافته واما ما في خبر غياث عن جعفر عن ابيه ع انه
قال قال علي ع ان صفق الرجل على البيع فقد وجب وان لم يفترقا فلا ينافي ما ذكرناه لان التصفيق كان في ذلك
الزمان كناية عن ايجاب البيع واسقاط الخيار ففي القاموس وصفق له بالبيع بالصفقة وصفق يده بالبيعة وعلى يده
صفقا وصفقة ضرب يده على يده وذلك عند وجوب البيع انتهى والى هذا ينظر قول عمر البيع صفقة او خيار
فان الصفقة اسقاط والايجاب فلا يجامع الخيار وما نسب الى ابي حنيفة ومالك من الانكار غلط واضح ومن
المعاصر فانكاره حيث خفي عليه ما حققناه فوجهه بان معناه صفقة لا خيار فيها او صفقة فيها خيار وفيه ما لا يخفى وقد وجه
خبر غياث بان المراد بالوجوب الثبوت وهو في المقام على ما ترى من الصحة وحمله بعضهم على التقية وهو من الضعف
بمكان ضرورة اختلاف العقول مع النظر في ذلك والتقية لا تجوز الكذب في الفقه والعقول معا ومع المعلوم ان
الرواية في مقام العقول والتقية تحصل بنفس العقول مع ان الصفق على البيع امر واقع عليه فهو غيره مما خرج عنه
واما تقسيم البيع الى الصفقة والخيار فهو نص في ما ذكرناه ولا يستشم منه رائحة ما توهمه ابو حنيفة وصاحبه فليس في
المقام ما يدل على خلاف الحق فقط وكيف كان فالحكم مما لا ريب فيه ولا شك والكلام فيه يقع في جهات
الاولى ما يثبت فيه والثانية من يثبت له والثالثة كيفية التعلق فهل يتعلق بالعقد او ما دام في ذلك من تعلق اليه ومن
حكم من تعلق عليه والرابعة في تحقيق المسقطات والخامسة في بيان الغاية فها هنا مقامات المقام الاول لا اشكال
في اختصاص البيع بهذا الخيار ويكفي في كونه على خلاف القواعد عدم دليل على ثبوته في غيره وتوضيح المرام يتوقف
على الاشارة الى حقيقة البيع وبيان ما يمتاز به عن غيره فنقول انه عبارة عن تبديل المال بالمال [illegible] الاستقلال بالطرف
وهو البائع والمطاوعة الحاصلة بالقبول بالعوض من الاخر المستتبع لخروج العوض عن ملكه ودخوله في ملك صاحبه
وهو المشتري واما التبديل فقد يكون هو المقصود كما في بيع [illegible] وقد يكون هو الانفاق كما في بيع من ينعتق

على المشتري

على المشتري كما ان اشتراطه عليه ليس الا من اشتراط المال كما اذا كان الثمن حقا او دينا او غيرهما او تفرق عن مجلس
تركه من اثبات مستقلا ليس الا انه اشتراط التراضي كما توهم وتفصيل القول يطلب من الرضوان وتفرق عنهما
المعاوضة بان الهبة تمليك مجاني ولا تعقل فيها العوض والمعاوضة انما هي بين الهبتين فالانشاء وتقابل الانشاء
فخصوصية الشخص ملغاة في البيع بخلاف الهبة فلا يجوز قولك للمشتري وكالة تعتك بخلاف الهبة فيجب ان يكون التمليك
وهبت موكلك فلو اعقد الواهب قبول المتهب لنفسه مع كون المتهب قابلا عن غيره بطل بخلاف البيع و
الى هذا ينظر قولهم ان التمليك حقيقة في الهبة فان الهبة قد يستتبع التمليك لا انه عينه واذ قد تبين لك هذا
فاعلم انه فرق بين خيار المجلس الذي هو من الحقوق والخيار في المجلس الذي هو من الاحكام والاضافة في الثاني الى
المجلس ليس مبنية على ما عرفت في الاول والى هذا ينظر ما في المختلف حيث اورد على ما في الخلاف من نفي الخيار في
الفسخ والامضاء سواء كانا في المجلس او تفرقا في المجلس في العقود الجائزة مستدلا بالاجماع فتوقف قال في طول
الوكالة والعارية والوديعة والقراض والجعالة فلا يمنع من دخول الخيار فيها بمعنى فسخها [illegible] وتبعه ابن ادريس قال
ابن البراج [illegible] في الخيار فيها في المجلس ولا يمتنع دخول خيار الشرط فيه والتحقيق عندي ان هذه عقود جائزة لكل
منهما الخيار في الفسخ والامضاء سواء كانا في المجلس او تفرقا وسواء شرط الخيار او لا بل لو شرطا سقوط الخيار لم يصح
كان الخيار بمقتضى الاصل والشيخ استدل في ف على عدم دخول خيار المجلس بالاجماع فانه لا خلاف انه لا
يدخلها خيار المجلس وليس بجيد فلان الاجماع [illegible] في ذلك ثم كيف يتحقق سقوط الخيار
في المجلس مع انه عقد جائز مطلقا انتهى وهذا الكلام صريح في ان الخيار ثابت في العقود الجائزة في المجلس والمراد به الجواز
فلا ينافي ما في التذكرة من دعوى الاجماع على اختصاص البيع بخيار المجلس وفي الغنية والدروس وكلام [illegible] وغيرها في هذا
المقام ما لا يخفى منه العجب فلاحظ وتدبر واعلم ان المعاطاة لا يجري فيها هذا الخيار الا على القول بانه بيع وهذا واضح
واما على القول بافادتها اللزوم بالتصرف ونحوه فالتحقيق انه لعدم ما عرفت من ان [illegible]
حكمه الجواز وجواز تعدد اسباب الخيار لا ينفع فان المعقول انما هو اجتماع الحقوق لا الحق والحكم ولا حدان هذا
الحكم وهو الجواز لا يجامع الخيار الذي هو من الحقوق واما بعد اللزوم فالحق ثبوت الخيار وان تاخر عن العقد فان المقام

فلا شائبة الصحة نعم لو قلنا بوجوب التقابض وان العقد معرض البطلان قبل القبض او ان الصحة تتوقف على القبض منه

ليست في مقوماته وكثرة المعارضة انما هي لعلة المانع والعروض في المقام وجوده واما ما يعتبر فيه القبض كالصرف فتعقبه
اعتباره في الصحة عدم تعقب الخيار فيه فلان العقد يبطل بالتفرق قبل القبض فيجري فيه الخيار واما اذا قلنا بان العقد
لا يفيد الا قابلية الصحة فلا معنى للخيار كما هو الحال في الفضولي حيث قالوا بان احد المتعاقدين لو كان اصيلا كان له
الابطال قبل الاجازة فلا يعقل تحقق الخيار حيث انه لولا الخيار لم يكن للعقد استقرار حتى يعقل تحقق ملكيتها
الازالة والاقرار وليس هذا فسخا في الحقيقة بل ابطال لما كان قابلا للصحة ولا يحتاج الى دليل يثبت سلطنة المتعاقدين
على الابطال حيث ان العقد المستوفي حقيقته بل هو بحسب ذاته قبل تحقق ما له دخل في صحته يعرضه البطلان
فهو عند اهل العرف يسقط عن قابلية الصحة والتأثير لو ابطله العاقد وهذا ابطال لا فسخ ولهذا لا مانع من القول
لو ابطل الموجب الايجاب قبل تحقق القبول وليس هذا فسخا فافهم هذا على القول بكونه شرطا فلا اشكال فيه واما على الكشف
الحكمي فلا يخلو من خفاء وعلى الحقيقي اجمع كما ان نفس الكشف الحقيقي من فرض الاشتراط في حلية [illegible]
وينظر حال [illegible] ما مر هذا هو الحال قبل القبض واما بعده فلا اشكال في ثبوت الخيار ولا منافية تأخره عن
العقد لو تأخر القبض حيث ان علة العدم عدم قابلية العقد وقد زالت ودلالة الادلة على انه لا بد ان يتصل
بالعقد ثم اما الاتصال فتارة ثابتة لعلة غاية الامر الامكان يكون كذلك واما الفضولي فعدم التحاق الفضولي
الى [illegible] واما المالك فكذلك قبل الاجازة حيث انه لم يصدر منه عقد ولا استند العقد الصادر اليه ولو كان
او امضاء ولا معنى للاول ازالة عقد لا تعلق له ما لم يتحقق وان شئت قلت فكونه ادلة الخيار على اللزوم تشهد
على انه لا مورد له في مثل المقام واما بعد الاجازة فلا اشكال في ثبوته له وتأخره على تقريره لا يقدح كما عرفت
وعدم كونه عاقدا اما بالنسبة الى الاولى فلا يفيد ذلك لما سيتضح في الوكيل [illegible] واما اذا كان احد المتعاقدين اصيلا فان قلنا
بان له الابطال قبل الاجازة فلا معنى للخيار له الا كان له وذلك لما عرفت من ان الفسخ ليس رفعا للاثر
حتى لا يعقل مع عدمه بل انه هو حل العقد المفروض تحققه ولا فرق فيما حققناه بين كون الاجازة كاشفة
او ناقلة لاشتراك المناط وقد يفصل بين كون الاجازة كاشفة حقيقة او حكما وبين كونها ناقلة فيقال بثبوت
الخيار على الاول حيث ان نفوذ الفسخ والامضاء فرع الصحة الواقعية لا العلم بها واما على الثاني فلا بد من

الدليل

الا بعد الاستناد [illegible] مقدار الشرط واما على الثالث فلا اشكال في عدم الثبوت لعدم تحقق الموضوع بالعوض
وليس ما توهموه من معنى الكشف الحقيقي جيد ولكنه توهم فاسد حيث ان توقف ترتب الاثار على الاجازة
في العلوم المسلمات فالالتزام بكشفها عن تقدم الاثار عليها غاية الامر انه يمتنع عنها بالضرورة من ان الكشف
الحقيقي مذهب المعول عليه من المطابق للقواعد والاصول فالغرض من الكشف حقيقة مع اشتراط ترتب الاثر على الاجازة
كون الاثر هو الوجود ذلك الشيء لا بشرطه بل هو اعاده ترتبه على الترتيبين الكشف والاشتراط وبرزخ
بين الحالين وهو الى الاشتراط اقرب منه الى الكشف ولها في الخارج مصاديق لا تحصى فان المركبات الارتباطية
التي تحصل في الخارج تدريجا ليست الا الاجزاء فالاجزاء انما تكون ذلك المركب بعد حصول جميعها وربما تكون
متفارقة فلا تجتمع في الخارج وانما يشترط المركب في العدم منها وفي الوجود من جميع المعدومات بعد الوجود في
الحقيقة فالجزء الاول قبل لحوق سائر الاجزاء به ليس كلا حقيقيا وانما يصير بلحوق سائر الاجزاء به من الحين
كلا فانا في باب البيت لا يعلم بكونه بانيا الا بعد تمام البيت فكونه بانيا بجزء من اجزاء البيت مراعى فان لحق
به سائر الاجزاء صار ذلك الجزء المتحقق قبل اللحوق بانيا وصدق عليه انه بان للبيت من ان العمل صدر
قبل لحوق الاجزاء فلو نذر ان يعطي من بنى البيت درهما جاز ان يعطي بانيا فلاحق الجزء بعد تمام البيت من انه
قبل ذلك بانيا للبيت قطعا وانما كان بانيا لا يمكن ان يصير بانيا فكونه بانيا مراعى بلحوق سائر الاجزاء فذلك اليوم
في اليوم يصير بناء للبيت واعطاء الدرهم في ذلك الزمان اليوم يصير براءة الذمة لحدوث انطباق العنوان
في هذا الزمان وان كان ذات العمل متحققا قبل ذلك فاما هذا العنوان فقد امر وانما حال صدوره
ليس بناء بيت قطعا وبهذا الاعتبار يصح اطلاق الشرط على لحوق سائر الاجزاء ولعدم استقرار قصد العنوان و
تزلزله وامكان انقلابه يصح ان لا يحكم عليه بانه ليس بناء للبيت ويقال انه مجهول الحال حيث انه على تقدير
اللحوق بناء للبيت فالمعروض سابق والعنوان لاحق وترتب الاثار المنوطة بالعنوان بعد حدوثه على ما حدث
سابقا مقتضى الجمع بين تقدم ذي الاثر وتأخر العنوان المعتبر في حدوث الاثار فصيرورته اعطاء الدرهم للبناء
وفاء بالنذر بعد تمام البناء ولا ينافي توقف صيرورته بانيا على لحوق الاجزاء المتحقق بالآخر المترتب على المعلولية

وهذا هو المراد بالكشف الحقيقي المنطبق على القواعد وفي هذا القبيل الصلوة فان المفتتح بها لا يكون كذلك الا بعد
حال كونه مختتما من انها مستقاة ان وليس ذلك الا لان وجود المقتضي [illegible] الا ان يتحقق عنوان
الافتتاح للتكبيرة بعد تحقق التسليم فمن نذر ان يعطي المفتتح بالصلوة درهما فاعطاه قبل تمام الصلوة لا يبرء الا
بعد التحلل فهو شرط كاشف بمعنى ان تحققه يكفي في نفوذ ما تقدم عليه من الاثار فالاثر متأخر باعتبار ومتقدم
باعتبار اخر كما انه معلوم الانتفاء من جهة ومجهول من اخرى وبهذا افترق عن سائر العلل وتبين حقيقة الامر
ومما يوضح المطلوب ما ورد من ان من سن سنة حسنة كان له اجرها واجر من عمل بها ومن سن سنة سيئة كان له
مثل وزر من عمل بها فان استحقاق العامل للسنة السيئة العقاب بعمل العامل بها [illegible]
في الاستحقاق [illegible] الا ان العمل الصادر [illegible] بعنوان لا يورث استحقاق الثواب
والعقاب واذا صار ذا عنوان صح لها وان لم يصدر من الفاعل بعده شيء [illegible]
[illegible] الواحد وبعض صورته [illegible] بما يكون حادثا بامر خارج عن اختيار [illegible] وكذا الهداية بل
هما ابدا كذلك حيث ان [illegible] في تحققهما من انه ليس باختيار [illegible]
[illegible] وكذا كون [illegible] وكذا صيرورته [illegible] فلا يتوقف
على وقوعها على المقول وتأثيرها فيه على وجه يؤدي الى لزوم الروح الخارج عن اختيار الزوج فهو يوجد
[illegible] لكنه مراعى فبعد ترتب الاثر يصير [illegible] كان له
وفي هذا القبيل الاجازة والرضا بالصادر من الفضولي فان العهد [illegible] لكنه لا يؤثر قبل ان يستند
الى المالك وبالرضا اللاحق يتحقق الاستناد فاذا استند العقد الى المالك وصار كالصادر منه
ترتب عليه جميع اثار الصادر عن المالك في حال الصدور فان ما ترتب على ذلك العقد من الاثار
وان لم يكن متعلقا بالمشتري الا انها تعلقت به بعد الاجازة وان كانت حاصلة قبلها فالنماء الحاصل قبل
الاجازة لم يكن نماء لملك المشتري بل كان نماء لملك الاصيل الا ان عدم كونها كذلك كان مراعى بعدم
الاجازة ولم يكن في حال النماء الحاصل قبل العقد محضا للمالك بحيث لا يمكن ان ينطبق عليه عنوان

ملك الغير

ملك الغير والمكان الانتقال الى الغير ثابت في الجميع غير المكان انطباق العنوان بسبب تعقبه
فلا يثبته وكذا الافعال المترتبة على العقد الاول فان وطء العبد قبل الاجازة اولا لم يكن وطء الزوجة
ولكنه لو وقع بعد العقد المتوقف لحوق الاجازة به كان بحيث يصلح لان يصير وطء الزوجة قبل الاجازة
فان العقد السابق اذا صار صحيحا بالاجازة فالوطء الواقع عقيبه وطء مشروع [illegible] بعد
وقوعه محرما وان كان ما يصحب بتقلبه الا انه ليس الا [illegible] صيرورة العقد بعد الاجازة تمليكا
وصيرورته المولد في الموطوءة [illegible] وقد ترتب الاثار [illegible] النظائر وبالجملة فالغرض ان تأثير الاجازة
في العقد السابق مطابق للقواعد وترتب الاثار بعد الاجازة في حال وقوع العقد ايضا كذلك
وليس شيء منها تعبديا شرعيا فالغرض من كونها كاشفة ان الاثار بعد تحققها يترتب على العقد من حين
الوقوع [illegible] على الاجازة [illegible] وحيث العنوان كانما صارت مجهولة الحال
فلا يعلم ان النتاج المتجدد بعد البيع [illegible] الى المشتري بالاجازة [illegible] انما الا نعلم انه
قبل الاجازة للمالك ان قلت ان رضا المالك ان كان معتبرا في انتقال المال منه فلا محالة
يتأخر عنه الاثار كما هو مقتضى العلية وهو الحال في جميع الامور المعتبرة في العقد والا فوجودها
كالعدم والبناء على تقدير الاعتبار فلا بد من مقارنته كسائر المعتبر في العقد ولا معنى للامر اللاحق
قلت بعون الله ان الرضا ليس في عرض سائر الشرائط بل هو في طولها فاعتباره في العقد
ليس الا كاعتبار العلم في التكاليف فكما ان نفس التكليف لا يتوقف على العلم به بل هو كسائر الاشياء
متحقق في نفس الامر سواء علم به المكلف ام لا وانما يتوقف عليه تنجزه وترتب اثره عليه فالعلم تابع
للمعلوم ومترتب عليه وكذا الرضا بالعقد فانه معتبر في مرحلة ترتب اثره عليه لا في مرتبة تحققه
ان قلت ان كل شرط انما يعتبر في ترتب الاثر على المشروط لا في تحقق ذات المشروط فهذا لا
يوجب المغايرة قلت ان المشروط في مرتبة المقتضي [illegible] ولهذا تركب العلة من المجموع
يستند الاثر اليه والرضا متأخر عن المجموع مع انه من المشروط اشتراكه كالباقي في العلية [illegible]

عدم الاعتبار في تحقق ذات المقتضي والاعتبار في تحقق المعلول والفارق تأخر الرضا بحسب الطبيعة عن العقد
وما يعتبر فيه لا من حيث العلية هذا ولكن المناط في الفرق انما هو كيفية الاعتبار والا فالرضا ايضا مما يمكن ان يعتبر كسائر
الشروط وغيره ايضا يمكن ان يعتبر مثل اعتبار الرضا كالقبض في السلم والصرف والقضاء وزمان الخيار في وجه وانما لا
نعتبر الرضا على هذا النحو ان الحاكم باعتباره هو العقل وهو انما يعتبر انتساب العقد الى من بيده الامر والرضا الحقيقي
يكفي في انتساب العقد اليه والمقارنة لا دليل على اعتبارها وبالجملة فالاجازة تفيد المعنى التام الا انه متمم للمعنى فهو كالروح
لجسد العقد فما لم يحصل لم يترتب الاثر وهذا ليس من تأخر المعلول عن العلة في شيء لان الاثر لا يحصل الا بعد الاجازة غاية
الامر ان الامور المترتبة على العقد قبل الاجازة تتغير بعد الاجازة عنوانها فيتبدل حكمها فالنماء الحاصل بعد العقد
وقبل الاجازة لم يكن نماء لملك المشتري لكن صار نماء لملكه بعد الاجازة لا لكن ولا فرق في ذلك بين وجوده حال
الاجازة وعدمها وكذا حال الافعال فان الحكم الحكمي ولو بكون الكلام للمالك باطلا وبعد الاجازة صار
بالحق لا اقول ان ما وقع محرما يحكم عليه بانه وقع حلالا في ذلك الزمان لتناقض بل اقول ان كونه حراما قبل
الاجازة مراعى بعدمها فاذا تحققت لم يستقر الحرمة بل ارتفعت الان من الاصل فلنا نقول ان الحلية كانت
ثابتة واقعا وانما ظهرت لنا بالاجازة ولا نقول انها وقعت محرمة وصارت الان حلالا بل نقول ان الاجازة محللة
العقد بعد صدوره لا تتعلق بها حكم التكليف بالضرورة فانه لا معنى للترخيص في الفعل الصادر بعد صدوره ولكن
نقول ان الاحكام تثبت للعناوين الكلية فالاكل بلا طيب حرام وبالحق حلال وكما ان كونه اكلا بالباطل
لم يكن يستقر الا بذلك الحكم فالحكم وان تبدل لكن بتبدل موضوعه وليس كسائر التبدلات فان اخذ قدر
ملك البائع وبعده للمشتري فهو في كل زمان ينطبق عليه عنوان ولكن بالاجازة يتبدل عنوان ما قبل الاجازة
لا انه يرتفع من حين الصدور نعم ان التبديل من الصدور حقيقيا والعلة في المعلول فمن بعد الصدور يترتب
العنوان على ما ترتب على العقد قبل صدورها وان شئت قلت انه دفع لا رفع حيث ان الرفع انما يتحقق فيما
يختلف الحال باختلاف الزمان فالرافع يرفع ما ثبت ويحكم عليه بالثبوت قبل الرفع وبعد الرفع ايضا ولكن
الاجازة يجعل العقد بعدها بحيث لا يحكم عليه بانه كان موقوفا حال صدوره وانما كان كذلك لولا لحوق الاجازة

فلما لحقته الاجازة لم يقع محرما وهذا معنى الكشف الحقيقي ولعل هذا اشير في قوله ع انه لم يعص الله وانما عصى سيده ففي
رواية زرارة عن مملوك تزوج بغير اذن سيده فقال ذلك الى السيد ان شاء اجاز وان شاء فرق بينهما
فقلت اصلحك الله ان الحكم بن عتيبة وابراهيم النخعي واصحابهما يقولون ان اصل النكاح فاسد ولا تحل له اجازة
السيد له فقال ابو جعفر ع انه لم يعص الله تعالى وانما عصى سيده فاذا اجازه فهو له جائز فانظر كيف نبه الامام
على المناط واشار الى البرهان ومعنى قوله ع لم يعص الله ان العقد في حد نفسه لا نقصان فيه من انما هو في جميع
الجهات على الموازين الشرعية غاية الامر انه مراعى باجازة السيد والتعبير عن عدم اذن السيد بالمعصية انما
هو للمقابلة وهو في غاية الحسن والمناسبة الغرض في عدم عصيان الله تعالى ايضا ليس الا وقوعه مستجمعا لشرائط
الشرعية لا عصيانه الحقيقي حتى يستفاد منه ان النهي في المعاملات يقتضي الفساد وبسند اخر عنه ايضا ع قال سألته
عن رجل تزوج عبده بغير اذنه فدخل بها ثم اطلع على ذلك المولى قال ذلك الى مولاه ان
شاء فرق بينهما وان شاء اجاز نكاحهما الى ان قال فقلت لابي جعفر ع فانه في اصل النكاح كان عاصيا
فقال ابو جعفر ع انما اتى شيئا حلالا وليس بعاص لله تعالى وانما عصى سيده ولم يعص الله تعالى ان ذلك
ليس كاتيانه ما حرم الله عليه من نكاح في عدة واشباهه الخبر فظاهر ان قوله انه اتى حلالا بهذا الاعتبار فهو رفع ما كان ثابتا
فلا ف ما ثبت بالاجازة وتبدل العنوان بالغرض ان تلك مقتضى ما عرفت من تبدل العنوان
المستتبع لتبدل الحكم ان الوطي الواقع قبل الاجازة كان حراما وبعد الوقوع وان تبدل العنوان الا
ان العنوان الحادث لا انطباق له على فعل سبق وتمام لا يوجب حدوث حكم التكليف وتعلق النهي على عدم لحوق
الاجازة يوجب الاثر لم بالاباحة على تقدير العلم باللحوق وهذا التزم به البعض وعلى هذا لا يتبدل العنوان
بحدوث الاجازة بل الشرط لحوق الاجازة والمناط كون الشيء مما يلحقه الاجازة وهذا المعنى مقارن للعقد
وهو معنى اخر للكشف الحقيقي مغاير لما حررته قبل كما شاء المصنف عن وجه المطلوب ولا افق للثواب
الى المحبوب ان الاحكام الشرعية باسرها امور اعتبارية انتزاعية تابعة لمنشأ انتزاعها فكما ان العقد قبل الاجازة
لم يكن مستندا الى المجيز وصار كذلك بعدها فلم يكن يتبع تملكا في البائع فصار كذلك بعد الاجازة وانما

لم يكن ملكا للمشتري كالاصل فصار بعدها وهكذا الامر سائر التصرفات لم يكن بحيث يستحق فاعلها العقاب فصار كذلك
وليس وجود الامر والنهي معتبرا في تحقق الوجوب والحرمة على ما حققناه في رسالتنا في احكام التعارض ودل
من اباحة الحرام ولا في تعلق الخطاب التكليفي بالمعدوم بعد تحققه فكما ان كون الشيء موردا للاباحة لم يكن ابتداء
فصار كذلك بعد الاجازة والصوم قبل غروب الشمس من الليلة الاتية لم يكن محكوما بالصحة للمستحاضة فصار كذلك
بعده على القول به فكذا الحكم التكليفي اي الاباحة لم يكن مشروعا فصار كذلك فالتزام الحرمة لم يكن مستفادا قبل
الاجازة كان مراعى بعدها … الامر قبله قبل الاجابة وكون … الخاص … وكون
ترميم … فدية بالا … وكون الشروع في الصلاة المركبة شروعا في العبادة فانها ان لم تتم لم تكن عبادة
من لغا … وبالجملة فكون ان مراعى باخر … نصيب تتعلق ولا ينبغي بيانه وربما يبادر الى المعترض
بالانكار زعما منه ان لهذا القول مفاسد خفيت علينا والله الهادي الى الحق ولا ما حققنا ننظر بانه
من جهة الاولى ان العقد سبب تام في الملك لعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود وتمامه في الفضولي انما يعلم
بالاجازة فاذا اجاز تبين كونه تاما يوجب ترتب الملك عليه والا لزم ان لا يكون الوفاء بالعقد خاصة
بل بمعنى مع شيء اخر وان الاجازة متعلقة بالعقد فهو رضا بمضمونه وليس الا نقل العوضين من حينه واورد
على الاول شيخنا قده بانه ان اريد بكون العقد سببا تاما كونه علة تامة للنقل اذا صدر عن رضا المالك فهو
مسلم الا ان بالاجازة لا يعلم تمام ذلك السبب ولا يتبين كونه تاما اذ الاجازة لا تكشف عن مقارنة الرضا
غاية الامر ان لازم صحة العقد الفضولي كونها قائمة مقام الرضا المقارن فيكون لها مدخلية في تمامية السبب
كالرضا المقارن فلا معنى لحصول الاثر قبله ومنه يظهر فساد تقرير الدليل بان العقد الواقع جامع لجميع الشروط
وكلها حاصلة الا رضا المالك فاذا حصل بالاجازة عمل السبب عمله فانه اذا اعترف ان رضا المالك من جملة
الشروط فكيف يكون كاشفا عن وجود المشروط قبله ودعوى ان الشروط الشرعية ليست كالعقلية بل هي بحسب
ما يقتضيه جعل الشارع فقد يجعل الشارع ما يشبه تقديم المسبب على السبب كغسل الجمعة يوم الخميس واعطاء
الفطرة قبل وقته فضلا عن تقدم المشروط على الشرط كغسل الفجر بعد الفجر للمستحاضة الصائمة وكغسل العشائين

لصوم اليوم الماضي على القول به مدفوعة بانه لا فرق فيما فرض شرطا او سببا بين الشرعي وغيره وتكثير الامثلة لا يوجب
وقوع المحال العقلي فهي كدعوى ان التناقض الشرعي بين الشيئين لا يمنع عن اجتماعهما لان النقيض الشرعي غير
العقلي فجميع ما ورد مما يوهم ذلك لا بد فيه من التزام ان المتأخر ليس سببا او شرطا بل السبب والشرط الامر المنتزع
من ذلك لكن ذلك لا يمكن فيما نحن فيه بان يقال ان الشرط تعقب الاجازة ولحوقها بالعقد وهذا امر مقارن
للعقد على تقدير الاجازة لمخالفته الادلة اللهم الا ان يكون مراده بالشرط ما يتوقف تأثير السبب المتقدم في
زمانه على لحوقه وهذا مع انه لا يستحق اطلاق الشرط عليه غير صادق على الرضا لان المستفاد من العقل والنقل
اعتبار رضا المالك في انتقال ماله وانه لا يحل لغيره بدون طيب النفس وانه لا ينفع لحوقه في حل
تصرف الغير وانقطاع سلطنة المالك ومما ذكرنا يظهر ضعف ما احتمله في المقام بعض الاعلام بل التزم به
غير واحد من المعاصرين من ان معنى شرطية الاجازة مع كونها كاشفة شرطية الوصف المنتزع عنها وهو كونها
لاحقة للعقد في المستقبل فالعلة التامة العقد الملحوق بالاجازة وهذه صفة مقارنة للعقد وان كان نفس
الاجازة متأخرة عنه وقد التزم بعضهم بما يتفرع على هذا من انه اذا علم المشتري ان المالك للمبيع سيجيز العقد حل
التصرف فيه بمجرد العقد وفيه ما لا يخفى من المخالفة للادلة انتهى وفيه مواقع للنظر لا تظهر بالنظر فيما مر فان اعتبار
الرضا في تحقق التأثير مما لا ريب فيه وليس الغرض من بيان كون العقد تاما بالاجازة كونها مرآة له كما تراءى
من الغرض ما حققناه من كون التأثير مراعى بالاجازة فالتأثير حادث بها في العقد المتقدم فيترتب عليها
جميع اثاره من حين الصدور وهذا ليس من تأخر العلة عن المعلول ولا من الكشف عن الثبوت سابقا في غير
مدخلية في الثبوت ولا من الكشف عن مقارنة الرضا ولكن لما كان اعتباره على نحو مغاير لاعتبار سائر الشروط
تميز عنها واشتد تأثيره الى العقد المستجمع لها ولا مدخلية الاجازة المستلزمة تأخر الاثر عنها لا ريب فيه
وتبدل عنوان ما ترتب على العقد قبلها ليس من الكشف في الحقيقة وان كان اقرب منه من حيث التعبير عنه
وليس تأثير الاجازة لكونها قائمة مقام الرضا المقارن بل المعتبر في اول الامر الرضا مطلقا فلا حاجة الى
ما يدل على اقامة الاجازة مقام المقارن وليس هذا على خلاف القاعدة لما عرفت من ان العقد انما يجب

المسألة الاولى ليس الامر ولا فرق في ذلك بين مقارنة رضاه وعدمها ومن نظرها في تقرير الاول
بان العقد الواقع جامع لجميع الشروط اه في اثباته وما اورد عليه من انه اذا عرف ان رضاء المالك من
جملة الشروط فكيف يكون كاشفا عن وجود المشروط قبله فان الكشف بالمعنى الذي زعمه لا يخفى ما فيه مع
الاشتراط المعروض على ذمته وانما الدعوى حقيقة هي ان الرضا ليس عبارة في العقد كاعتبار سائر الشروط
حتى لا يترتب الاثر الا حينه بل هو من جهة كحقيقة كمحض العقد الباقي المؤثر حتى يترتب عليه جميع اثاره من
حين انشائه وهذا هو الكشف لا انه في الاشتراط فلم ينقطع ارتباط العقد عنه حتى ينافي الاشتراط ولم يتقدم
الاثر على المؤثر حتى ينافي العلية ولم يقتصر على الاثار الثابتة بعد الاجازة حتى يكون في عرض سائر الشروط وليس حق
تقدما ايضا كما لا يخفى واما ما افاده في مقام ابطال الدعوى المزبورة من انه لا فرق فيما فرض شرطا او سببا بين
الشرعي وغيره فهو غاية لمانعه ولكنه ما زعمه من ان المنشأ هو الالتزام بالسبب والشرط الامر الشرعي ليس على ما ينبغي
لما قد عرفت ان صحة صوم المستحاضة مراعاة بالغسل المزبور لا ان الشرط لغسل بعد الصوم بالطهارة فان المستحاضة
في الاداء ثم ان اعتبار الطهارة في الشروط كاعتبار الرضى من غير فرق ولولا ما ذكر لم يلتزم احد بان الشرط الامر
الشرعي وهو ايضا قائم في الرضا بزعم الملتزم ولكنه يجد انه شيء قد اصبنا الحق واهتدينا بهدى الله من حيث لا
اللهم الا ان يكون اه فيه ان مناط الشرطية هو توقف المؤثر وجوده تقدم زمان الاثر لا يقدح في الشرطية بعد
ما كان التأثير متأخرا فان اثر الاجازة تحقق الاثار بالنسبة الى الزمان السابق بعد تحققها ومن حقق ان هذا
ليس من تقدم المعلول على العلة فتقدم الملازمة للشرط معلوم لغسل واما تعليل عدم صحته على الرضا
المستفاد في العقد واعتبار رضى المالك في انتقال ماله اه ففيه ان مطلق الاعتبار لا يلائم فيه واما
عدم نفع اللحوق واعتبار المقارنة فهو اول الكلام من المحقق عدم دلالة ادلة على اعتبارها بل ولا لنهاية و
تقلد على عدم اعتبارها وان المعتبر انما هو الرضى كيف كان حيث ان المناط انتهاء الامر الى من يجب الانتهاء
اليه والاستناد اليه فلو كانت تقتضي اشتراط الى الموكل ونحوه لصدوره والاجازة تقتضي
ذلك بعده وليس الشك في الولاية تعبدا شرعيا مخالفا للقواعد حتى تقتصر عليها بل انما هو بحكم العرف والعادة و

[illegible]

ولا يفرق بين المقارنة واللحوق في الشرط المذكور فالعقد الصادر من الفضولي تام لا نقص فيه وطيب نفس المالك
انما يعتبر لاجل الاستناد والاستناد اليه وهذا مراد من يقول ان العقد سبب تام والاجازة لا دخل لها في تأثيره واو
على الثاني اولا بان الاجازة وان كانت رضى بمضمون العقد الا ان مضمون العقد ليس هو النقل من حينه حتى
يتعلق الاجازة والرضا بذلك النقل المقيد بكونه في ذلك الحال بل نفس النقل مجردا عن ملاحظة وقوعه في زمان
وانما الزمان من ضرورات انشائه فان قول العاقد بعت ليس نقلت من هذا الحين وان كان النقل المنشأ به
واقعا في ذلك الحين فالزمان ظرف للنقل لا قيد له فكما ان انشاء مجرد النقل الذي هو مضمون العقد في زمان
يوجب وقوعه من المنشئ في ذلك الزمان فكذلك اجازة ذلك النقل في زمان يوجب وقوعه من المجيز في زمان
الاجازة فكما ان الشارع اذا امضى نفس العقد وقع النقل من زمانه فكذلك اذا امضى اجازة المالك وقع النقل
في زمان الاجازة ولاجل ما ذكرنا لم يكن مقتضى القبول وقوع الملك من زمان الايجاب مع انه ليس الا رضى بمضمون
الايجاب فلو كان مضمون الايجاب النقل من حينه وكان القبول رضى بذلك كان معنى امضاء الشارع للعقد
الحكم بترتب الاثر من حين الايجاب لان الموجب ينقل من حينه والقابل يتقبل ذلك ويرضى به ودعوى ان
العقد سبب للملك فلا يتقدم عليه مدفوعة بان سببيته للملك ليست الا بمعنى امضاء الشارع لمقتضاه فاذا فرض
مقتضاه مركبا من نقل في زمان ورضى بذلك النقل كان مقتضى العقد الملك بعد الايجاب ولاجل ما ذكرنا لم يكن
الفسخ في العقد الا انحلاله من زمانه لا من زمان العقد فان الفسخ نظير الاجازة والرد لا يتعلق الا بمضمون العقد وهو النقل
من حينه فلو كان زمان وقوع النقل مأخوذا في العقد على وجه القيدية لكان رده وحله موجبا للحكم بعدم الاثار
من حين العقد والسر في جميع ذلك ما ذكرنا من عدم كون زمان النقل الا ظرفا فجميع ما يتعلق بالعقد من الامضاء
والرد والفسخ انما يتعلق بنفس المضمون دون المقيد بذلك الزمان والحاصل انه لا اشكال في حصول الاجازة
بقول المالك رضيت بكون مالي لزيد بازاء ماله او رضيت بانتقال مالي الى زيد وغير ذلك من الالفاظ التي لا تعرض
فيها لانشاء الفضولي فضلا عن زمانه كيف وقد جعلوا تمكين الزوجة بالدخول عليها اجازة منها ونحو ذلك و
من المعلوم ان الرضى يتعلق بنفس نتيجة العقد من غير ملاحظة زمان نقل الفضولي وبتقرير اخر ان الاجازة من المالك

قائمة مقام رضاه واذنه المقرون بانشاء الفضولي او مقام نفس انشائه فلا يصير المالك بمنزلة العاقد الا بعد
الاجازة فهي اما شرط او جزء سبب للملك وبعبارة اخرى المؤثر هو العقد المرضي به والمقيد من حيث انه مقيد لا يوجد
الا بعد القيد ولا يكفي في التأثير وجود ذات المقيد المجردة عن القيد وثانيا فلانا لو سلمنا عدم كون الاجازة شرطا اصطلاحيا
ليؤخذ فيه تقدمه على المشروط ولا جزء سبب وانما هي من المالك محدثة للتأثير في العقد السابق وجاعلة له سببا تاما حتى كأنه
وقع مؤثرا فيتفرع عليه ان مجرد رضى المالك بنتيجة العقد اعني محض الملكية من غير التفات الى وقوع عقد سابق ليست
باجازة لان معنى اجازة العقد جعله جائزا نافذا ماضيا لكن نقول لم يدل دليل على امضاء الشارع لاجازة المالك
على هذا الوجه لان وجوب الوفاء بالعقد تكليف يتوجه الى العاقدين كوجوب الوفاء بالعهد والنذر ومن المعلوم ان
المالك لا يصير عاقدا او بمنزلته الا بعد الاجازة فلا يجب الوفاء الا بعدها ومن المعلوم ان الملك الشرعي يتبع
الحكم الشرعي فما لم يجب الوفاء فلا ملك ومما ذكرنا يعلم عدم صحة الاستدلال للكشف بدليل وجوب الوفاء بالعقود
بدعوى ان الوفاء بالعقد والعمل بمقتضاه هو الالتزام بالنقل من حين العقد وقس على ذلك ما لو كان دليل الملك
عموم احل الله البيع فان الملك ملزوم لحلية التصرف وقبل الاجازة لا يحل التصرف خصوصا اذا علم عدم رضا
المالك باطنا او تردده في الفسخ والامضاء وثالثا سلمنا دلالة الدليل على امضاء الشارع لاجازة المالك على طبق
مفهومها اللغوي والعرفي اعني جعل العقد السابق جائزا ماضيا بتقريب ان يقال ان معنى الوفاء بالعقد العمل
بمقتضاه ومؤداه العرفي فاذا صار العقد بالاجازة كانه وقع مؤثرا ماضيا كان مقتضى العقد المجاز عرفا ترتب
الاثار من حينه فيجب شرعا العمل به على هذا الوجه لكنا نقول بعد الاغماض عن ان مجرد كون الاجازة بمعنى جعل
العقد السابق جائزا نافذا لا يوجب كون مقتضى العقد ومؤداه العرفي ترتب الاثر من حين العقد كما ان
كون مفهوم القبول رضى بمفهوم الايجاب وامضاء له لا يوجب ذلك حتى يكون مقتضى الوفاء بالعقد ترتيب
الاثار من حين الايجاب فتأمل ان هذا المعنى على حقيقته غير معقول لان العقد الموجود على صفة عدم التأثير يستحيل
لحوق صفة التأثير له لاستحالة خروج الشيء عما وقع عليه فاذا دل الدليل الشرعي على امضاء الاجازة على هذا الوجه
الغير المعقول فلا بد من صرفه بدلالة الاقتضاء الى ارادة معاملة العقد بعد الاجازة معاملة العقد الواقع مؤثرا

من حينه

من حينه في ترتب الاثار الممكنة فاذا اجاز المالك حكمنا بانتقال نماء المبيع بعد العقد الى المشتري وان كان اصل الملك قبل
الاجازة للمالك ووقع النكاح في ملكه انتهى وفيه للنظر مواقع منها قوله ويرد على الوجه الثاني اولا اه فان عدم
كون الزمان قيدا من البديهيات ولا حاجة في بيانه الى هذا التطويل ولكن تم المطلوب من الطريقة التي لان تنفيذ
العقد الواقع قبل الاجازة يستتبع ترتب جميع الاثار لان حدوث نفوذ العقد في زمان لا يستلزم انتفاء الاثار
قبل ذلك الزمان بعد النفوذ نعم يستلزم انتفائه قبل الحدوث وهو مسلم معلوم ان قلت ان اختلاف زمان
الحدوث وزمان الحادث غير معقول فكيف يحكم بحدوث اثار ما قبل الاجازة بها في زمانها وكما ان سبق الاثر
على المؤثر غير معقول فكذا سبق الاثر وان تأخر التأثير من الجمع بين هذا السبق وذلك اللحوق ما لا يرجع
الى محصل قلت ان الممتنع هو اختلاف زمان الحادث من حيث انه ذلك الحادث بعنوان حدث له بالاجازة
واما ذات الحادث فلا مانع من اختلاف زمان تحققه مع زمان حدوث عنوانه وبعبارة اخرى الحادث
بالاجازة هو العنوان وهو ليس متقدما على الاجازة قولا واحدا وانما المتقدم هو الذات المعنون بما حدث
بها فالنماء الحاصل بين العقد والاجازة لم يكن منطبقا على ملك المشتري فانطبق بالاجازة فلم يختلف زمان الاثر
وان تأخر في الحقيقة وكشف السر ان كون العقد تمليكا من المالك وكون النماء حلالا للمشتري وكون تصرفه تصرفا
في الملك وكون نمائه نماء ملكه امور انتزاعية دائرة مدار منشأ الانتزاع وتقدم العقد مع لحوق الاجازة يكفي
في صيرورة بيع الفضولي تمليكا من المالك وصيرورة كلما ترتب عليه من افعال المشتري تصرفا في الملك بعد ان
لم يكن كذلك وكذا النماء لم يكن لكونه ملكا للمشتري منشأ انتزاع فصار بعد الاجازة متحققا فبعد تحقق العنوان
تحقق الحكم الدائر مداره وهذا هو المراد بالكشف الحقيقي الذي نسب الى الاكثر فكان الشيء المتقدم على الاجازة
لكونه بعرضة الصادفة بالغير حكمه [illegible] مجهول الحال فالنماء والاستيلاد ووجوده الى المشتري بالاجازة العقد المتقدم
كانه مجهول الحال لعدم استقرار امره في هذا الحال ايضا حيث ان الاجازة تجعله حتى في هذا الحال ايضا فافهم
واغتنم والفرق بين الاجازة والقبول ما عرفت من ان القبول جزء السبب والاجازة منفذة للسبب التام
وقد عرفت حقيقة التأثير قبلها حتى التوقف عليها فلا يقاس الاجازة بالقبول واما الفرق بينها وبين

الفسخ فهو ان الانحلال انما يبطل الاثار لا انه رفع للموضوع فكما ان العقد تحقق الموضوع فالفسخ يزيله وزوال
الموضوع لا يقتضي زوال الاثر الثابت حال وجوده بخلاف النقيضة المقتضي لتحقق العنوان في ما حصر في الان
المتقدم المستتبع لترتب جميع الاثار ومنها قوله والمراد في جميع ذلك اه فانك قد عرفت ان كون الزمان ظرفا
مسلم عند الكل وانما المناط ان الاجازة محققة للموضوع من حين العقد والفسخ انما يزيله من حينه والفرق لا
الا بتأييد به من حلاله ومنها قوله ولما صدر اه فان ترتب الاثار من حين وجود العقد ليس لتعرض المجيز له
فان هذا امر لا يمكن ان يدور مدار قصد المجيز حيث ان القصد لا يوجب تأثيرها في المتقدم وبالجملة تأثير
الاجازة لما تقدم عليها مستند زعمهم فكيف تحقق العقد المجيز في التأثير في الزمان السابق بعد العقد فلا يقتضي
منه التعجب واما قوله فلا يصير المالك بمنزلة العاقد الا بعد الاجازة فهو اما شرط او جزء سبب فالعجب
والعجب حيث ان تأخر التأثير مفروغ عنه وانما المدعى ان الاثر الحاصل بالاجازة هو ترتب العقد
اثرها بالنسبة الى ما قبلها لا ان الاثر حاصل قبلها كما بيانه في العلة ومنه يظهر ما في قوله وبعبارة اخرى فان احدا
لا يدعي كفاية ذات العقد المجردة في التأثير وانما المدعى ثبوت اثاره من قبل زمان حدوث القيد بعد حدوثه
فقط ومنها قوله واما ثانيا اه فان الشرط الاصطلاحي ليس الا ما توقف تأثير المقتضي على تحققه والاجازة
التأثير في العقد ليس الا لتوقف تأثير العقد عليه فلهذا لم يكن مؤثرا قبله فصار كذلك بعده وكيف
لا يكون معتمدا على المشروط من فرض توقف التأثير عليه ودورانه مداره ومنها قوله لكن يقول اه فان
عدم تحقق شيء من الحكم الوضعي والتكليفي قبل الاجازة مما لا ريب فيه وانما المدعى تحقق التأثير بالنسبة الى ما قبل
الاجازة فلا وقع لهذه الكلمات ومنها قوله وثالثا اه فان الامضاء اذا كان على طبق العرف فلا
الداعي الى الالتزام بكونه على وجه النقل فان الاجازة بحسب الطبيعة توجب نفوذ العقد من حين وقوعه
بالعرض والامضاء الشرعي له ليس الا تقريرا للضابطة فلا معنى لكون الكشف تعبديا كما التزم به استاذ مشايخنا
الشريف واراد ما عرفه غاية دعاه الى ذلك القول من ان هذا المعنى على حقيقته غير معقول
قد عرفت ما فيه وستأتي لحوق صفة التأثير للعقد الموجود على صفة عدم التأثير او فسادا لعله

ما لم

واستحالة خروج الشيء عما وقع عليه ونهي عليهما بالدليل على خلافه فما الاثر ان الاجازة التي تصدق
عليها العقد على الثابت حال العقد قبله وانما يصير كذلك بعد حين اثرها الى النظار فقد بان
هذا محصل الكلام في الكشف ولاستقصاء البحث فيه مقام اخر فنظر بعون الله تعالى ثم ما فيه من سائر
الوجوه فيما حققناه وان المقصد على وجه على المقام الثاني في فهل المناط اجتماع عنواني
والبائعية او قيام المعاملة به مطلقا او صدق البائع مطلقا ولو باجراء الصيغة او غير ذلك وجوه سيأتي الاشارة
اليها ان شاء الله تعالى وقبل الخوض في المقصود لا بد من الاشارة الى امور الاول انا قد حققنا ان البيع عبارة عن المعاملة
الخاصة المعبر عنها بالمبادلة وانه ليس من قبيل الالفاظ ولا في الكيفيات النفسانية بل انما هو من الامور
الخارجية الاعتبارية الانتزاعية وهو غير متولد من الايجاب والقبول وهو نوع من مطلق العقد كما ان
كلا من المتحقق فهذا الارتباط المعبر عنه بالمعنى الاسمي هو عقد البيع وهذا
المعنى الذي هو قسم من المعاملة بالنسبة الى العقد والبيع هو العموم المطلق لا ما توهم واطلاق العقد على الايجاب
مجاز فكيف يتوهم كونه حقيقة فيما يحصل به وهو الصيغة فالبايع من يستند اليه تحقق هذه الماهية في الخارج
ولا اشكال في وجوه منها كون امر البيع راجعا اليه لكونه مالكا فيقال فلان باع داره مع ان المتصدي للمعاملة
وكيله او خادمه ومنها رجوع امر المعاملة اليه وكون زمامها بيده وان كان واليه يرجع
الاول لان المناط انما هو رجوع الامر اليه ومجرد كونه مالكا للمبيع لا يكفي في ذلك كما هو الحال في المولى
عليه فان البايع انما هو الولي دونه مع انه المالك فالملاك في وجه رجوع امر المعاملة الى الشخص ومنها المباشرة
الانشاء واجراء الصيغة فهذه عناوين ثلثة قد تنطبق على شخص واحد الثاني ان الاحكام الثابتة للمعاملة
فمنها ما يثبت للمالكين كاحكام الربا فان المالكين اذا كانا زوجين لم يتحقق الربا وان لم يصح استناد البيع
اليهما ايضا فان الحكم لم يثبت لهما من هذه الحيثية وكذلك بيع السلاح لاعداء الدين وبيع الخشب لمن يعمله
صنما والعنب لمن يعمله خمرا فان المناط في ذلك كله انما هو من ينتقل اليه المال ولو لم يصدق عليه انه قابل
البيع كذلك ايضا بالنسبة الى تلك الاحكام في خصوص المعاملة بمعنى شرائه للثمار لا ان يبيعه فيه المحرم وان لم

من ينتقل اليه كذلك بخلاف الحكم الاول فانه يدور مدار المالكين فقط ومنها ما يثبت لمن بيده زمام المعاملة
ككراهة الدخول في سوم المؤمن او حرمتها ومنها ما يثبت لمجري الصيغة ومباشر الانشاء كاعتبار البلوغ والعقل
والقصد الثالث لا اشكال في ان خيار المجلس من بين الخيارات حق ثابت للمالكين سواء كان بائعا
ام لا وان ثبوته للبايع غير المالك انما هو لانه بايع لا بالاستقلال فيجب على الولي رعاية المصلحة او عدم المفسدة
وكذا الوكيل ايضا فينعزل بالعزل ولا ينفذ تصرفه مع المنع وبالجملة ثبوت الخيار له ليس الا كثبوت سائر
وجوه السلطنة على الضوابط العامة يراعى فيها ما يراعى في غيره ولهذا لو رفع الحجر عن المولى عليه زال عن الولي
وثبت للمولى عليه مع انه ليس بايعا والولي بايع فلا مناط ثبوت الخيار للشخص لكونه فاعلا للبيع وثبوته لهما
الامر من لوازم ثبوته في البيع ويستفيض من التعبير في الرواية عن له الخيار بالبيعين اذا عرفت هذا فنقول
ان في المسألة في بادي الراي احتمالات الاول ثبوته لكل من ينسب اليه البيع الثاني والثالث والرابع ثبوته
لواحد منهم خاصة فان القواعد ثلثة الخامس والسادس والسابع ثبوته لمن يجمع العنوانين او العنوانين
التاسع والعاشر والحادي عشر ثبوته للاثنين من ثلثة الثاني عشر ثبوته للمالك مقيدا بمباشرة الوكيل على ما هو الحال
في الخيار المجعول للاجنبي الثالث عشر ثبوته للوكيل اولا وانتقاله الى المالك بموته والتحقيق ان الخيار لكونه من
سنخ الحقوق لا يعقل ثبوته لغير المالك لان الحق صفة اعتبارية شرعت باعتبار عود فوائدها الى الشخص
فما لا فائدة فيه اصلا او لا يعود فائدته من المعتد به منها الى الشخص لا يعقل ان يكون حقا له ولهذا
لا ينعقد اشتراط الشخص على الاخر عدم الاكل او الشرب او عدم التصرف في ماله حيث لا فائدة يعتد بها فيما
شرط عليه واما اشتراط عدم نقض الجدار على الجار فهو في الحقيقة اشتراط الابقاء وهو من الفوائد الخطيرة التي
تصرف فيها الاموال والاعمار واما بالنسبة الى غيرها رد في كلمه فكما لا مور المتقدمة ومنها منع تحريم الاحلاف
على ما يستقيم الامر فيه ان شاء الله تعالى ومن المعلوم ان الفسخ والايجاب لا يعود فائدتهما الا الى المالك وما يتفق في بعض الفروع
من تعلق غرض لغير المالك بها لا يكفي في تحقق ماهية الحق كما هو الحال في اشتراط ان لا يتزوج ولا يتسرى عليها
فالحكم في غير خيار المجلس واضح ولا ريب ان خيار المجلس ايضا كسائر الخيارات من الحقوق لمشاركته لها في

الاثار

في الاثار ووقوعه في سياق خيار الحيوان في بعض الروايات وكيف كان فكونه بالنسبة الى المالكين من الحقوق مما لا
اشكال فيه فيسقط باسقاطه وهو حقيقة واحدة لا يعقل اختلاف حاله بالنسبة الى المالك وغيره و
اذ قد تحقق تعرف انه حيث لا يعقل ثبوت الخيار مطلقا لغير المالك الا بالتبع فلو دل دليل على ذلك
وجب طرحه كيف ولا دليل عليه ولا يستشم من الاخبار رائحته على ما يتضح فيه الحال ان شاء الله تعالى وهل يثبت للمالكين
مطلقا ويسقط بافتراق الوكيلين عن مجلس العقد ان لم يحضروا فيه والا فبافتراقهما عن مجلسهما مطلقا حيث كان لهما مجلس
او بافتراق المجموع عن مجلس العقد او بافتراق المالكين خاصة او الوكيلين كذلك على تقدير عدم الاجتماع او عدم
الاكتفاء ببعض وجوه الافتراق فهل يثبت الى ان يتحقق مسقط اخر او لا يثبت اصلا وجوه من ان الاجتماع من باب الظرف
او مناط بعين واسطة في العروض فلا افتراق غاية او ان الافتراق مسقط حيث انه رافع فلا يتوقف ثبوت
على الاجتماع وعلى الاول فهل المناط مطلق الاجتماع او الاجتماع للعقد او اجتماع المتعاقدين او اجتماع الشخصين مطلقا
وبالجملة فتحقيق المقام ان الاول ان هذا الخيار حق لا يثبت لغير المالك والثاني ان الافتراق مسقط لا غاية بمعنى ان
الاجتماع لا دخل له فيه بوجه اما الاول فلانه مقتضى الضوابط ولا اشعار في الرواية بخلافه حيث انه لا دلالة
في انها حاكمة على دليل اللزوم وناظرة اليه ومقتضاها ان يكون مفادها ثبوت الحق في العقد واما من يثبت له فهو
معنى اخر لا يمكن ان يراد من الحاكم حيث هو كذلك فانه خارج عن حيث الحكم ولا يعقل ارادة المعنيين من كلام
واحد وبالجملة فمفاد الحاكم ليس الا سلب ما كان يتوهم من المحكوم عليه وهو في المقام لزوم العقد واما كونه حقا او حكما
لثبوته للمالك او غيره فلا ربط لها بجهة الحكومة بل نقول ان ادلة الموانع لا مانع في ادلة المقتضيات بالذات و
لا حكومة لها عليها لان النسبة بينهما كالنسبة بين المطلق والمقيد على ما هو التحقيق فمفاد كل منهما معنى مغاير لما يفيده
الاخر ولهذا فليس المراد على ادلة الموانع من جهة ان لسانها لسان التفسير من عليها وان كانت
وكونها نفي لا فرق بين وجه التعبير وشؤون اللسان ولا اشكال ان دليل خيار المجلس لا يدل على
الاقتضاء من مع قيد الافتراق والا لا يدل لزوم البيع دائما الى امر خارج وهو في ما ثبت من ضروريات
الباب فمحصله ان الشارع نسخ العقد حال تقييده وهذا المعنى لا يعقل الا ان يكون محصله ثبوت الحق للمالكين فان

السلطنة الثابتة بالفسخ ليس الا ما كان ثابتا قبل العقد ولم يكن الا لها توضيح ذلك ان السلطنة على الفسخ قد تكون
ناشئة عن عدم لزوم العقد كما هو الحال في العقود الاذنية فان السلطنة على الفسخ فيها ليست الا بقاء على الاذن
وكون امره راجعا اليه فانفساخ العقود الاذنية بالفسخ ليس الا زوال اثر الاذن بزواله وكون الاذن اختياريا
للاذن حدوثا وبقاء من البديهيات واما هذا اثرنا في صدر البحث حيث حكمنا بان الجواز في العقود
وعليه تفريع عدم امكان لزوم الوكالة وان اشترط في عقد لازم وما وقع في باب الرهن فانما هو من جهة الدليل
والا فيمتنع توقيت هذه ... في خيار الشرط وما يكمله فهذه السلطنة ليست من الحقوق بل هي في الحقيقة من شئون
سلطنة الشخص على نفسه لا تسقط بالاسقاط ولا تنتقل بالصلح والميراث ونقائضها بعد العقد ليس تصرفا
جديدا وليس مثل هذا السلطان للشخص على غيره ولهذا لا يصح الاسقاط وقد تكون كذلك ولكن من شئون
السلطنة على المال باقية بقاء سببها كما هو الحال في الهبة الجائزة فان السلطنة على نقل المال الى الغير
كالسلطنة على الوقف والعتق ناشئة عن السلطنة على المال اي ملك الرقبة فالسلطنة الاولى مقتضى
السلطنة الثانية تابعة لها في الجملة بمعنى انه قد يمنع من الاولى مانع مع ثبوت الثانية كما هو الحال بالنسبة
الى المحجور عليه بجميع شئونه واطواره وقد تثبت لمن ليست له السلطنة الثانية كما في الاولياء فان الولي يستقل
بالسلطان على وجوه التقلب مع ان مالك الرقبة انما هو المولى عليه ومع ذلك فالولي تابع للمولى
عليه بمعنى انه لو لم يكن مملوكا له لم تتحقق هذه الولاية ولا ينافي هذا الاستتباع استقلال الولي فهما نحوان من
السلطنة يجتمعان ويفترقان ولكنهما يتحدان بالاجتماع فالواهب لا يملك الرقبة بعد الهبة ولكنه يملك
ان يملك وهذا هو سلطان النقل الى الغير الذي لم يزل باقيا حتى على سبيل الاقتضاء فهو من اول الامر كان له
ان لا ينقله الى الغير وعلى تقدير النقل كان له الارتجاع لعدم زوال سلطانه فتبين سر عدم كون جواز الفسخ و
نفوذه في الهبة من الحقوق ايضا وقد تكون السلطنة ناشئة عن ثبوت منع او مانع بعد تحقق المقتضي لزوال السلطنة
على المال بجميع مراتبها كما هو الحال في الخيار فان العقد مقتض لاستقلال من انتقل اليه المال بالملك ولكن
الخيار يمنعه عن ذلك فهذه السلطنة عين السلطنة الاولى في جهة وغيرها في اخرى كما انها سلطنة على المال في جهة

وعلى الشخص الاخرى فهو امر بين الامرين وبرزخ بين العالمين اللذين ذكرناهما في الاولى فلان الخيار انما هو
من العقد فالاثر يشتد الى المقتضي الاول من ملك الرقبة المترتب على الفسخ ايضا كذلك كما لا يخفى و
اما انها غيرها فلكونها تصرف جديد وسبب حادث واما كونها سلطنة على المال فلان الثابت
سابقا لم يكن الا ذلك وهو لا ينافي الرجوع الى البدل وعدم المنع من نفوذ تصرف من انتقل اليه
كما هو الحال في الاقالة واما كونها سلطنة على الشخص فلان امر المال يرجع اليه باقتضاء العقد فالسلطنة
على الفسخ قهر على من كان مستقلا كذلك في جواز الفسخ في الهبة فان الاستيلاء على المال بجميع مراتبه
لم يثبت للمتهب بالهبة حتى على سبيل الاقتضاء وبهذا يتضح السر في كون الخيار من الحقوق القابلة للاسقاط
وانه لا يعقل ثبوته لغير المالك وعليك بالتدبر التام فاني اشرت الى معان دقيقة نافعة انشاء الله
لطيفة لا تتضح الا للفقيه النبيه واما الآتي المغرور فيا ربح لعله لبضاعته وغروره ان ما حققناه
من وضوح البطلان بمكان وبالجملة فليس الغرض اثبات انتساب البيع من حيث استناد البيع اليه امرا المعقود
اثبات حكم في البيع وثبوته للشخص من لوازم ثبوته في البيع من الطرفين والبيع هو من قام به البيع لا
فاعله وصدقه على كل من البائع والمشتري على حد سواء بخلاف فاعل البيع فانه الموجب لا غير فالاول
عين البائع الملازم لصفة اللزوم على ان الغرض ليس الا بيان ثبوت الخيار في البيع المستلزم لثبوته لمن له
الامر سواء كان بالملك او الوكالة او الولاية فكان العدول عن الاسم للمعتدى للاستحقاق الى الكلمة
بالاشارة لا لتقييد الامر بل للربط الذي هو الجامع بين جميع الوجوه في البيع ولذلك فان البيع بالخيار
هو المستحق بالنسبة الى مطلق من له الامر فانه الجامع بين الثبوت بالاستحقاق والولاية والوكالة فمفاد
الرواية ليس الا ثبوت الخيار في المعاملة من كل من الطرفين وثبوته لكل من البيعين الاذنين لها كان حيث
ان المعاملة غالبا قائمة بشخصين فدلت الرواية على ان ما كان من له الامر في السلطنة على المال لا بد من
البيع سواء كانت بالملك او الولاية او الوكالة فما الطف هذا التعبير حيث انه جمع بين الاعراض
عن بيان من له الحق وبين تعميم للبيع فيستفاد منها ثبوت الخيار بالولاية والوكالة على ما هو مقتضى اطلاق

من غير ان يكون هذا المعنى هو المقصود بالاصالة بل انما الغرض الاصلي هو تطرق الخيار في البيع من كل من الطرفين
فافهم واي حسن ان زيده زمام البيع وتقديم به لا ينقطع سلطانه رأسا بمجرد وقوع المعاملة على ما هو مقتضى البيع
من الاثر فانه ما خرج عن سلطانه فاثبات بها انما هو السلطان على اعادة السلطنة الاولى لا اثبات سلطنة
ابتدائية ولا تعرض فيها لحال السلطنة الاولى فالوكيل في مجرد اجراء الصيغة لم يكن له سلطان حتى بالوكالة
والاستنابة لولا الالتزام بخلاف الوكيل في البيع وتوابعه والولي والمالك فان لكل كان يد على المال وسلطنة
على اختلاف انحائها والذي يدل على ان ملاك السلطنة لم تستأصل بل لصاحبها اعادتها بالفسخ ومن المعلوم
ان الاستقلال بالخيار على هذا الحكم لا يمكن استفادته من الرواية لغير المالك ولا يخفى ان هذا ليس من قبيل استعمال
اللفظ في المعنيين حيث ان ثبوته بالاستحقاق للمالك بالتنصيص ولغيره بالتأكيد لادلة الولاية والوكالة فانها
انما تدل على عدم زوال ما كان من السلطان من غير تعرض للخصوصيات وانما الخيار حكما سببا كما هو الحال في
الحاكم ولا تفيد حكما اثباتيا فضلا عن ان تفيد الخصوصيات فلا تفيد الا ان المالك غير مستقر في منعه عمن له
الامر من ازالة العقد واقراره واما المقتضي فلا يعقل ان يتعرض له هذا الدليل ولا يخفى انه لا منافاة بين
كونه حقا للمالك وثبوته لغيره كما هو الحال في المجعول للاجنبي ففي المقام المستحق انما هو المالك وان لم يكن
تصرفه نافذا كالمحجور كما هو الحال في المولى عليه فلا منافاة بين الثبوتين بل يجتمعان ومنه يظهر ان كون الشخص منشأ
ليس مناطا في ثبوت هذا الحكم كما ان التعدد لا دخل له فيه قطعا فان هذه جهات الثبوت وقد يتأتى ان
مفاد الرواية انما هو حكم سلبي ولهذا الخيار في كونه ثبوته للعاقد غير الاثنين مع ان التثنية والجمع حيث يكونا
عنوانين للحكم فانما يفيدان التعميم بالنسبة الى الافراد والمصاديق حيث ان الحرف وما بمنزلته اله لملاحظة
غيره فموضوع الحكم انما هو الكلي والالة انما هي تبيين جهة الاستعمال فقوله البيعان بمنزلة قوله كل واحد
من البائع والمشتري وان التعميم من اعتبار التعدد في الطرفين مما في التذكرة من انه لو اشترى الوكيل او باع او تعاقد
الوكيلان فالاقرب تعلق الخيار بهما وبالموكلين جميعا في المجلس والا فالوكيلين فلو مات الوكيل في المجلس
والموكل غائب انتقل الخيار اليه لان ملكه اقوى من ملك الوارث انتهى فان استقلال الوكيل بالخيار من حيث

كونه قد اقدم على فسخه ثم انتقاله الى الموكل بالميراث اغرب وفساده اظهر وفي اعتبار الاجتماع في مجلس
العقد في ثبوت الخيار للموكلين ما سيظهر فساده انشاء الله هذا مجمل الكلام في المقام الاول واما المقام الثاني فالاصل
يقتضي خلاف ما اخترناه حيث ان ثبوت الخيار مع الاجتماع هو المتيقن الا ان المستفاد من الرواية ما اخترناه و
يدل عليه كل فقرة من فقرات الرواية اما قوله البيعان بالخيار فلان موضوع الحكم فيه البيع حيث حكم عليه
بان فيه الخيار على ما حققناه وظاهر حديث موضوعا في الحقيقة انه لا واسطة في العروض فان الموضوع
للحكم فيما واسطة في العروض انما هو الواسطة ولبيان وجه الظهور وعبارة مقام اخر فالبيع من حيث هو فيه
الخيار من غير ان يكون لاجتماع المتعاقدين دخل فيه واما قوله ما لم يفترقا ففيه وجوه منها جعل عدم الافتراق
ظرفا ومقتضى مدخليته ان تدخل عليه اداة الشرط فالعدول عنها لا وجه له الا التنبيه على عدم مدخليته ومنها
العدول عن تحديد الحدوث الى تحديد البقاء فان الذي يناط به البقاء فانما هو عدم الرافع واما الحدوث
في الموضوع فيتوقف على الوجود من حيث هو ومنها جعل الحد الى عدم الافتراق لا الاجتماع والذي يتوقف
المعلول على عدمه انما هو الرافع والمانع واما غيره فانما يتوقف على وجوده وذلك ليس الا لان عدم الرافع
ليس من سلسلة العلة وانما وجوده قادح وهذا معنى كون عدمه شرطا وقد اوضحنا في مواضع انه لا معنى لكون عدم
الرافع شرطا من الا معنى تأثير العدم ولا ينافيه قولهم ان عدم الممكن معلول لعدم علته فانه عبارة اخرى
عن ان وجوده معلول للوجود واما قوله ع فاذا افترقا وجب البيع فلان تفريع اناطة الوجوب بالافتراق
على جعل عدمه ظرفا صريح في انه مسقط حيث ان الرافع انما هو الذي لوجوده دخل في عدم المعلول وارتفاعه
وليس لعدمه دخل في وجوده على ما عرفت مع ان ظاهر الاشتقاق كون المعنى اختياريا كما صرح به علماء
البيان في قوله تعالى وعليها ما اكتسبت وعلى تقدير كون الاجتماع واسطة في العروض لا يعقل الفرق بين
وجوه الافتراق ضرورة زوال الموضوع بزوال مناطه ومنه يظهر وجه دلالة قوله ع ولا خيار واما قوله
بعد الرضى فهي الصراحة بمكان وتخصيص هذا المسقط بالذكر لغلبة تحققه واختصاص خيار المجلس به من
انه ليس مسقطا ايضا كما انه ليس غاية ويدل عليه ايضا تفرقا على ما في بعض الروايات فانه صريح في

ان الغرض بيان الانفراد ان الافتراق قاطع للاستمرار وبهذه الوجوه لا دقتها لا تكاد تنقح الا التحمل بدقائق
العربية وبتوهم انها اشعارات لا دليل على الركون اليها لا يتضمنها بحيث على دقائق فلسفية لا تصلح لان يكون
مناطا للدلالات العرفية ولبيان اعتبارها وكونها دلالات عرفية مقام اخر وانما نشير الى ما فيه تنبيه
اشارة اجمالية فقوله في رواية زرارة استدل به على ان المسح ببعض الرأس بتغيير الاسلوب وتخصيص المسح
بالتعدية بكلمة الباء مشاركتها للقول ثم فاغسلوا في كونها متعدية بنفسها وقد اوضح الحال فيه في رسالة
في حجية الظن وبهذا فساد ما يتوهم من ان مفاد الدلالة كلمة الباء على التبعيض واستعمالها فيه من ان فيما اشتهر
من ان ورود القيد مورد الغالب لا يقدح في الاطلاق كفاية في التنبيه على هذا النحو من الدلالة واذ
قد تحقق ان الافتراق مسقط فلا اشكال في بقاء الخيار عند فقد سائر العناوين الى ان يسقط باحد
المسقطات فلا دليل لكونه على الفور وسقوطه بمفارقة المجلس وما حققنا ظهر ما في كلمات الاصحاب
من التشويش والاضطراب والالتباس بالاشارة الى النظر في ذلك فنقول ان اطلاق المتبايعين يشمل
المالكين والوكيلين والمتفرقين لان المتبايعين من فعلا البيع وهو ان كان عبارة عن الايجاب والقبول
فظاهر اطلاقه على من اوقع الصيغة سواء كان مالكا ام وكيلا وان كان عبارة عن نفس انتقال الاعيان
لا اثر فقاعدة الانتقال ومحدثه هو المتعاقدان ايضا لكن الحكم في المالكين واضح واما الوكيلان فان لم يمض
لهما الموكل على الخيار لم يكن لهما الفسخ فيتبع الحكم فيهما وان وكلهما فيه فان كان قبل العقد بنى على التوكيل فيما
لا يملكه الموكل هل يصح بوجه ام لا وسيأتي في بابه تتمته فان لم نجوز لم يكن لهما ذلك ايضا وان جوزناه
او كان التوكيل فيه بعد العقد في المجلس كان لهما الخيار ما لم يفترقا عملا باطلاق الخبر وهل يثبت مع ذلك
للموكلين اذا حضرا المجلس قبل نعم لان الخيار لهما بالاصالة ولانهما يصدق عليهما عرفا او يصدق على الموكل انه البايع
انه باع متاعه اذا كان قد وكل في بيعه وباعه الوكيل وكذا اشترى وتحقيق المقام لا انهما ليسا بالبايعين بمعنى
من اوقع الصيغة ولا ما قلنا للملاك وانما اوقعها وكلاهما الوكيلان وتحقيق ان لا يكون الخيار الا لهما لا
المالكان حقيقة المستحقان للخيار اذ لا اصدق في الوكيلين ان لا يستحقا خيارا فلا يبقى لهما الخيار ثم على

تقدير ثبوت الخيار للجميع او للمالكين فهل المعتبر تفرق الوكيلين ام المالكين ام الجميع كل محتمل لكن يشبه
ضمير يفترقا في بعض الموارد ومن ثم قيل ان المراد بهما المالكان والضمير لهما ودخول الوكيلين في الحكم بامر خارج
والوجه في ثبوته لكل واحد منهما واعتبار تفرق كل منهما في خيار نفسه لا في خيار الاخر والمسألة من المشكلات
وفيه مواقع للنظر منها قوله وهو ان كان عبارة الخ فان البيع عبارة عن تبديل مال بمال والصيغة انما هي آلة لكن
ان الانشاء من اثاره ومما يترتب عليه ان الاختلاف في كلماتهم فانما هو ناشئ منهم في التعبير على ما بيناه في تعريف
البيع فلا خلاف في ماهية البيع كي يتفرع عليه اختلاف في حال هذا الفرع مع انه على تقديره لا يوجب الفساد لكن
حيث ان كون الشخص فاعلا للبيع لا دخل له في تحقق هذا الحكم وقد حققنا ان مناط الرواية ثبوت هذا الحق
في البيع من الطرفين وان معنى قوله ع البيعان بالخيار ان البيع فيه الخيار بالنسبة الى كل من المشتري والمنتقل فلا يختلف
بالاختلاف في حقيقة البيع وماهيته وان اختلف الحال بتحقق احد المعنيين دون الاخر فتدبر ومنها قوله لكن
الحكم الخ فانه لو كان حكما تعبديا دائرا مدار تحقق عنوان فاعل البيع كما هو مقتضى كلامه المتقدم فلا يختلف
الحال في المالكين والوكيلين وضوحا وخفاء كما انه لا دخل لتخصيص الموكل مع الخيار وتوكيله فيه وان
كان حكما ثابتا في البيع على خلاف القاعدة وان كان ثبوته لكل من المالكين والوكيل على الضوابط على ما حققنا
فلا اشكال في الرواية ولا في الحكم ومنها قوله عملا باطلاق الخبر فان ثبوت الخيار للوكيل بالتوكيل بعد الانتقال
على القواعد لا معنى للاستشهاد فيه الى الخبر ومنها قوله وهل يثبت الخ فان ثبوت الخيار للوكيل بالتوكيل كما هو
المفروض حيث اناطه بتخصيص الموكل ونفوذ الوكالة في مثل المقام لا ينفك عن ثبوته للموكل بالضرورة
واعتبار الحضور في المجلس قد عرفت فساده ومنها قوله اذ لا اصدق في الوكيلين الخ فان الاشكال
في عدم تناول الدليل من الفرائض ان استحقاق الوكيل لكن ما احتمله وانما الذي احتمله ثبوته له بالوكالة
ومنها قوله وتحقيق ذلك قد عرفت ان الاستحقاق لا يعقل ان يكون لغير المالك وان المسقط افتراق
من قام به البيع ولا يختلف الحال بالنسبة الى المالكين والوكيلين ولا يعقل التفكيك بين الخيار وبين سقوط
احدهما دون الاخر فتدبر وتظهر مما ذكرنا ما في سائر فقرات كلامه اعلى الله في الفردوس مقامه

بالقرب منه كما هو الاولى ان يقال ان الوكيل ان كان وكيلا في مجرد اجراء العقد فالظاهر عدم ثبوت
الخيار لهما وفاقا لجماعة منهم المحقق والشهيد الثانيان لان المتبادر من النص غيرهما وان عممناه لبعض افراد
الوكيل ولم نقل بما قيل بتبادر المالكين بل يفيد تمام المقاصد بالضرورة بحكم الغلبة الى خصوص العاقد المالك مضافا الى ان
مفاد ادلة الخيار اثبات حق وسلطنة لكل من المتعاقدين على ما انتقل الى الاخر بعد الفراغ عن تسلطه على ما
انتقل اليه فلا يثبت بها هذا التسلط على ما انتقل اليه فلا يثبت بها هذا التسلط لمن لم يكن مسلطا على ماله في مال
الاخر لو اشترى في كون البيع مما يعتق عليه القرابة او يجب صرفه في نفقته او اعتاقه لنذر فلا
يكون الحكم وجوبه لاجل الخيار زعما ان اثباتها للخيار المستلزم لجواز رده على البائع وعدم وجوب عتقه هذا مضافا
الى ملاحظة بعض اخبار هذا الخيار المقرون فيه بينه وبين خيار الحيوان الذي لا يرضى الفقيه بالتزام ثبوته للوكيل
في اجراء الصيغة فان المقام وان لم يكن من تعارض المطلق والمقيد الا ان سياق الجميع يشهد باتحاد المراد من
لفظ المتبايعين مع ان ملاحظة حكمة الخيار تبعد ثبوته للوكيل المذكور مضافا الى ادلة سائر الخيارات فان
القول بثبوتها لموقع الصيغة لا ينبغي من الفقيه والظاهر عدم دخوله في اطلاق العبارة المتقدمة عن كره فان الظاهر
من قوله اشترى الوكيل او باع تصرف الوكيل بالبيع والشراء لا مجرد ايقاع الصيغة ومن جميع ذلك يظهر ضعف
القول بثبوته للوكيلين المذكورين كما هو ظاهر الحدائق واضعف منه تعميم الحكم لصورة منع الموكل بزعم
ان الخيار حق ثبت للعاقد بمجرد اجرائه للعقد فلا يبطل بمنع الموكل وعلى المختار فهل يثبت للموكلين فيه
اشكال من ان الظاهر من البيعين في النص المتعاقدان فلا يعم الموكلين وذكروا انه لو حلف على عدم البيع
لم يحنث ببيع وكيله ومن ان الوكيلين فيما نحن فيه كالالة للمالكين ونسبة الفعل اليهما شائعة ولذا لا يتبادر
من قوله باع فلان ملكه الا كونه مباشرا للصيغة وعدم الحنث بمجرد التوكيل في اجراء الصيغة ممنوع
فالاقوى ثبوته لهما ولكن مع حضورهما في مجلس العقد والمراد به مجلسهما المضاف عرفا الى العقد فلو جلس هذا
في مكان وذاك في مكان اخر فاطلعا على عقد الوكيلين فمجرد ذلك لا يوجب الخيار لهما الا اذا صدق
كون مكانيهما مجلسا لذلك العقد بحيث يكون الوكيلان كلسان للموكلين والعبرة بافتراق الموكلين عن

هذا المجلس لا بالوكيلين هذا كله ان كان وكيلا في مجرد ايقاع العقد وان كان وكيلا في التصرف المالي كاكثر
الوكلاء فان كان مستقلا في التصرف في مال الموكل بحيث يشمل فسخ المعاوضة بعد تحققها نظير العامل في
القراض واولياء القاصرين فالظاهر ثبوت الخيار له لعموم النص ودعوى تبادر المالكين ثم خصوصا اذا استند
الى الغلبة فان معاملة الوكلاء والاولياء لا تحصى اكثر وفيه ما عرفت من ان ثبوت الخيار للوكيل والولي بالوكالة
والولاية مقتضى ادلتهما وليس مما يستشكل فيه كما ان الاستحقاق غير متحقق فيهما وليس الخيار الا فرعا من حقوق
ملكه فيتعين استقلال غير المالك به فثبوته للوكيل في الصيغة غير معقول ولا محصل للاستدلال عليه
لقصور الادلة وقوله مضافا اه محصله ان الخيار يتوقف على كون ما هو فيه تحت سلطان من له ذلك فان
ما لا يرجع امره الى الشخص لا يتحقق حينئذ الخيار له فيه والوكيل في مجرد الصيغة لا سلطنة له على المال فكيف يعقل ان
يكون له الخيار فالسلطنة على رد ما انتقل اليه مما يتوقف عليها السلطنة على ارتجاع ما انتقل عنه ولا يمكن اثباتها
بما دل على ثبوت هذه السلطنة له بها ايضا وفيه ان الخيار على ما حققناه على قسمين حيث ان الفسخ قد يتعلق بالعقد
مطلقا كالاقالة فلا يختلف الحال ببقاء العين وتلفها وقد يتعلق به على وجه خاص كالرد والارتجاع والسلطنة على
وجه رد العين انما تعتبر في الثاني وفي خيار المجلس على ما احتمله في الدروس من ان هذا الارتباط له بما نحن فيه
بوجه حيث ان المبحوث عنه انما هو سلطان الوكيل على الفسخ ونفوذه منه المستتبع لعود كل من المالين الى ما انتقل
عنه والسلطنة على الرد ان اريد بها السلطنة على اعادة المال الى ما انتقل عنه فهي عين الخيار وليست مما يتوقف
عليه وان اريد بها السلطنة على اخذ المال من الموكل ودفعه الى الوكيل فلا وجه لتوقف الخيار عليها
بها لقاعدته بثبوت الخيار له الا ترى ان الاجنبي المجعول له الخيار لا سلطان له على المال وانما ثمرة فسخه في عود
من العوضين الى ما كان عليه الخيار وما ذكره من النظائر لا تشبه ما نحن فيه حيث ان الكشف فيها صلوح المال
للعود ومن المعلوم ان صلاحية المحل لا يمكن احرازها بادلة الاسباب مع ان الكشف في الموارد المذكورة
في المانع ولا منافاة بين وجود المقتضي والاقتران بالمانع وادلة الخيار انما تدل على الاقتضاء وعدم استيلاء
الوكيل على مال الموكل ليس بمانع حتى الا ما انتقل عنه فلا مناسبة بين المقام وبين ما ذكره من ملك

واما ما ذكره اعاده في ان الفقيه لا يرضى بالتزام ثبوت خيار الحيوان للوكيل في اجراء الصيغة فقط غاية ما ثمة
الا انه لا يرضى ايضا بتخصيص خيار الحيوان بذلك حيث ان المناط انما هو وضوح كون الخيار من الحقوق
وعدم ثبوته لغير المالك دائما واما قوله واضعف منه آه ففيه ان الاستظهار من مواضع كلامه
الدعوى استقلال الوكيل بالخيار ومن المعلوم عدم قدح منع الموكل فيه كما لا يتوقف على اذنه وبالجملة
فالذي يدعي ثبوته لمن له الوكالة في الخيار بحكم الرواية يقيد اما لا اشكال في دعوى الالتزام بان منع الموكل
لا يقدح في ثبوته له فتم قوله وعلى المختار آه فيه ان الفقيه لا يبدله من قاعدة وانما الحكم بثبوت الخيار للوكيل
في الصيغة لضعفه في الفاعلية فيبقى الموكل لكونه فاعلا للبيع ولنا وعلى ان البائع ظاهر في العاقد بما في ما
اختاره سابقا فبعد البناء على عدم ثبوته لمجري الصيغة استنادا الى ان المتبادر من البيع غيره لا وجه لهذا الكلام
قوله والاقوى اعتبار حضورهما آه فيه منعا فالى ما عرفت من انه لا وجه لاعتبار الاجتماع مطلقا ان الذي يتفرع على
اعتبار الاجتماع في مجلس العقد عدم ثبوت الخيار لهما على تقدير عدم حضورهما في مجلس العقد واما كونهما
في مكان واحد او مكانين فلا ربط له بالمقام مع ان تعدد المكان ووحدته امر لا يختلف الحال فيهما باختلاف
العنوانين والمناط في المقام انما هو مجلس العقد وفي جعل كون الوكيلين كل في الموكلين حيثية تقييدية
لصدق المكانين الموكلين محلا للعقد ما لا يخفى فان المناط في الادلة والاستقلال انما هو الوكيل ولا
يختلف الحال من هذه الجهة باختلاف المجلس فبعد فرض كون الوكالة في مجرد اجراء الصيغة كما هو صريح
قوله هذا كله آه لا يكاد ان يكون لهذه الحيثية منع محصل قوله وان كان وكيلا في التصرف آه فيه ان
ثبوت الخيار بالوكالة للوكيل في الخيار لا وجه للتامل فيه الا ما اشار اليه في ذلك وهو اجنبي عن جهة
البحث مع انه لا يصلح لان يكون وجها للتامل مع ان هذا الاشكال لا يندفع بالنص ما استظهاره من ثبوت
الاشكال الى النص لا وجه له مع ان مجرد كونه وكيلا في التصرف المالي يكفي في شمول البيع له وعدم انصرافه الى
غيره ولا يكفي في ثبوت الخيار له فانه يعتبر فيه كونه وكيلا في خصوص الخيار سواء كان وكيلا في غيره
من نفس المعاملة وساير التصرفات كالتقابض ام لا فمناط ظهور العنوان غير ما هو المناط في الحكم والالزام

قوله

بثبوت الخيار لمن ليس وكيلا فيه بل ينبغي منه لقيام المعاملة ورجوع امرها اليه للاطلاق النص كما ترى
ثم قال وهل يثبت للموكلين مع حضورهما كما تقدم عن التذكرة اشكال من تبادر المتعاقدين من النص و
قد تقدم عدم حنث الحالف على ترك البيع ببيع وكيله وفي ان الاستظهار في ادلة ساير الخيارات وخيار الحيوان
المقرون بهذا الخيار في بعض النصوص كون الخيار حقا لصاحب المال شرعا وعرفا فانه وان ثبوته للوكيل
لكونه نائبا عنه يستلزم ثبوته للمنوب عنه الا ان يدعى مدخلية المباشرة للعقد فلا يثبت لغير المباشر ولكن الوجه
الاخير لا يخلو عن قوة وح فقد يتحقق في عقد واحد الخيار لاشخاص كثيرة من طرف واحد او من الطرفين فكل من
سبق من اهل الطرف الواحد الى اعماله نفذ وسقط خيار الباقين انتهى وفيه ان العقد ان كان عبارة عن
الصيغة فكون المتبادر من الصيغة فاعلها ثم بين الامر بالعكس فان البيع خيار العقد ضرورة ان موضوع الاحكام
والادلة ليس هو الانشاء نعم لمجري الصيغة وجه ضعيف في الفقد بيع باعتبار الاشارة اليه وكيف كان
فاجراء الصيغة من حيث هو لا يوجب جواز استناد العقد وانما فاعل البيع هو الموكل او الوكيل من حيث
رجوع الامر اليه لا من حيث اجراء الصيغة وان كان عبارة عن المعاملة على ما هو مقتضى التحقيق فالمناط في
الشخص ليس اجراء الصيغة فانها انما تصرفه والمناط في فاعلية انما هو ايجاد المعتبر فالوكيل في المعاملة بايع
حقيقة كالولي وان لم يباشر الصيغة وقد عرفت ان كون الخيار حقا وعدم ثبوته لغير المالك لا ينافي
في اثباتها الا ما اوضحه ادلة الخيار وكون ثبوته للوكيل بالنيابة يستلزم انحصار الحق في المنوب عنه واختصاصه
ونفوذ التصرف بالنيابة ليس من ثبوت الخيار لطائفة في شيء فليس السبق الا الاعمال منشأ للسقوط بل
الثابت خيار واحد لشخص واحد ومن المعلوم سقوطه بالاعمال مطلقا سواء كان بنفسه او بوليه او بوكيله ثم قال
ثم على المختار من ثبوته للموكلين فهل العبرة بتفرقهما عن مجلسهما حال العقد او عن مجلس العقد او بتفرق
المتعاقدين او بتفرق الكل فيكفي بقاء احد من وكيل اخر في مجلس العقد وجوه اقواها الاخير انتهى وفيه
ما عرفت من ان الافتراق مسقط لكونه رضى فهو مؤثر فيمن يؤثر اجازته وفسخه فيكفي تفرق الوكيلين واما
الموكلان فلا اجتماع لهما للعقد والمناط زوال الاجتماع للعقد على ما يشعر انتهى وما اختاره لا وجه له

ثم قال وان لم يكن مستقلا في التصرف في مال الموكل قبل العقد وبعده بل كان وكيلا في التصرف على وجه المعاوضة
كما اذا قال له اشتر لي عبدا فالظاهر عدم الخيار للوكيل لا لانصراف الاطلاق الى غير ذلك بل لما ذكرنا في
القسم الاول من ان اطلاق ادلة الخيار مسوق لافادة سلطنة كل من العاقدين على ما نقل عنه بعد الفراغ عن
تمكنه من رد ما انتقل اليه فلا ينهض لاثبات هذا التمكن عند الشك فيه والتخصيص بما دل على سلطنة الموكل على
ما انتقل اليه المستلزمة لعدم جواز تصرف الوكيل فيه برده الى ملكه الا مجا وفيه ما عرفت من ان عدم المانع عن
عود العوضين الى ما انتقل عنه وان كان معتبرا في نفوذ الفسخ حيث كان الحق متعلقا بالعين خاصة لكنه
اجنبي عن المقام وكون من له الخيار مسلطا على ما انتقل اليه بالمعنى المقصود في المقام الذي يثبت بالوكالة لا وجه
لاعتباره في الخيار فان جواز اخذ المال من الموكل واعطاءه لمن انتقل عنه ثابت بالوكالة المتفرع على
الفسخ كيف يعقل ان يتوقف عليه الخيار كي يختلف الحال باختلاف الوكالة وفي بقية كلامه ما يظهر ما ذكر
في ما مر وفي مع هذا والذي يجب ان يحقق في الحديث ان البيعين ان اريد بهما العاقدان لا لنفسهما لم يعم الوكيلين
ولا الموكلين وان اريد بهما مالكا المبيع ومالك الثمن لم يطابق اول الحديث اخره الا اذا كان المالكان
هما العاقدان لان قوله حتى يفترقا لا يصدق في المالكين اذا كان العاقدان غيرهما الا انه يصير مفاده ح البيعان
بالخيار ما لم يتفرق العاقدان وهو غير ظاهر الا ان يدعى وجود القرينة الدالة على مرجع هذا الضمير وهي ذكر طرد
الافتراق المقتضي لسبق الاجتماع للعقد اولى ان الحديث دال على حكم المالكين المتعاقدين لانه اغلب
وحكم ما اذا كان العاقد وكيلا مما يستفاد من خارج اما العاقد الواحد فلا دليل على ثبوت الخيار له على ان تقدير
قلت فان البيعان لا يقع على الواحد الا ان يدعى المجاز نظرا الى انه باعتبار كونه موجبا قابلا بمنزلة اثنين
وفيه ما لا يخفى واما في هذه المسالة من المتوقفين انتهى وفيه للنظر مواقع منها ان البيعين ان اريد آه فان هذا
التردد لا وجه له لان عقد الشخص لنفسه ولغيره لا دخل له في جواز نسبة البيع الى الشخص او انصرافه على تقدير
ان يكون البيع عنوانا كيف وقد عرفت انه ليس كذلك بل الحق انما يثبت في البيع بمقتضى الرواية من
غير تعرض لمن يثبت له مع ان المالك لا يصدق عليه البيع من حيث هو كذلك فلا وجه لدوران الحكم

بين المالكين

بين المالكين وبين العاقد من حيث كونهما مالكا وعاقدا او بين جامع العنوانين بل لو كان من قام به امر البيع عنوانا
للحكم كما يوهمه التعبير بالبيع او الفاعل الموجد عنوانا كما يوهمه التعبير بالبايع دار الامر بين كفاية ايجاد الصيغة بل
بين الاذن على الثاني وعدمه باعتبار امر زائد عليه دون الاول فان عدم مدخلية كون الشخص مجريا للصيغة على الاول من
من الواضحات وعلى تقدير اعتبار استناد المعاملة اليه وعدم الاعتبار باجراء الصيغة فالمناط تفرقهما عن مجلس المعاملة
وان لم يتحد مع مجلس الصيغة والا فلا معنى للتفرق عن مجلس الصيغة في بقاء الحق فلا يلزم التمليك على كل تقدير
ومنها قوله وان اريد بهما مالكا المبيع ومالك الثمن آه فانك قد عرفت ان المسقط الاجتماع بتفرقهما عن
مجلس المعاملة لو كان لهما اجتماع لها وان خالف مجلس الصيغة والا فليس التفرق مسقطا كما اذا لم يكن
اجتماع اصلا فقوله لم يطابق آه لا وجه له ومنها قوله لان قوله حتى لم يفترقا لم يصدق آه فانك قد عرفت
انه يمكن ان يصدق حيث كان لهما اجتماع للمعاملة وعلى تقدير العدم فعدم الصدق غير قادح كما لو لم يكن
اجتماع اصلا سواء قلنا بثبوت الخيار وعدم المسقط كما هو الحق او قلنا بعدم ثبوته ح واختصاص المجتمعين
بالخيار مع انك قد عرفت ان من له الحق غير مذكور في الرواية وانما المذكور فيها من اليه الامر من حيث هو كذلك
ومن المعلوم ضرورة ان خروج الامر من يده وارتداده اقرار عن مجلس المعاملة لسقوط حق ذي الخيار وان
لم يكن باقيا كما هو الحال في المولى عليه مع ان اخر غير مذكور في الرواية كما ان استفادة ذلك فقط ومنها
قوله لانه يصير مفاده ح آه فان المعنى على ما عرفت ح ان المالكان بالخيار ما لم يفترق العاقدان لا ما ذكره فان
العاقد لا معنى لمقابلته للبيع بل انما يقابل احد الامرين المجتمعين ارادتهما في البيع الا ان يكون من الاطراف ذلك
اصلا كما بيناه ومنها قوله الا ان يدعى آه فان ظهور الافتراق وان استلزم سبق الاجتماع ولكنه لا يقتضي
الا عدم امكان تحقق هذا المسقط الا فيما تحقق فيه الاجتماع وهو مسلم معلوم انما الكلام في ثبوته لغير العاقد
وقد نشأ الاشكال من ان المسقط انما هو افتراق المتعاقدين فكيف يعقل ثبوت الخيار لهما لكن حيث
كان العاقدان غيرهما مع ان فاعل البيع والافتراق شخص واحد بمقتضى ما دعاه الحكم بارجاع الضمير وقد
ظهر ان كون المسقط افتراق مجري الصيغة ح قد عرفت انه لا مسقط او المسقط افتراق المالكين وبالجملة فكون

المراد بالبيع ما لا يشمل الا المستقر في السبب حتى لا يشمل غير المالكين لا يستلزم التمليك بين المشتري ورجعه
ويشهد هذا الاستعمال غلط لا يكفي وجود القرينة عليه مع ان كون ما زعم قرينة قد تبين فساده ومنها
قوله او لقيام ان الحديث الخ فان الغلبة ثم وتأثيرها على تقدير الوقوع في الانصراف بين الفساد مع
ثبوت الخيار بالوكالة الذي يستعمل في الخارج غير استقلاله بالخيار الذي استقلاله في الرواية ومنها قوله
فان البيعان للبيع الخ فان قوله البيعان بمنزلة قولك كل واحد من البائع والمشتري وثبوت الحكم للمتعدد
غير اعتبار التعدد مع ان التعدد لو اعتبر فانما يعتبر في الموضوع الكلي واما التعدد الشخصي ويختلف المفهوم
في المصداق ولو بالجملة فهذا من غرائب الاوهام وكأنه سهو من قلمه الشريف واعجب منه توهم التجوز
في ثبوت الحكم لمن ينطبق عليه العنوان فان اطلاق كل من البائع والمشتري على ما تحقق في ضمنه حقيقة بالصوغ
والتجوز لا وجه له ولقرب منه ما ذكره على ما في قوله اذا باع ماله نفسه من ولده الصغير او بالعكس فالاقرب
ثبوت الخيار هنا وهو اصح وجهي الشافعية لان الولي هنا قائم مقام الشخصين في صحة العقد فكذا في الخيار
والثاني لا يثبت لان لفظ الخبر البيعان وليس هنا اثنان انتهى فان كلا من الوجهين المنقولين عن الشافعية
بمكان من الوهن فان الاول قياس من غير اشتراك الجامع والثاني مبني على توهم كون مفهوم التثنية
معنى مستقلا يترتب عليه الحكم في المقام وقد عرفت ان الحكم في كل من التثنية والجمع ثابت للطبيعة
المتعددة لاستغراق الافراد لا الاثنين انما هو لبيان كثرة الافراد فلا وجه لاعتبار التعدد ولعل ثاني المحققين في
اعتبر هذا الكلام ونحوه حيث بنى انه لا حاجة الى ما افاده انه قدس سره بعد نقل الوجهين عن الشافعية حيث
قال والجواب انه ورد على الغالب فانك قد عرفت انه يكفي في التثنية امكان افتراق المفهومين
مع استقلال كل منهما بالحكم وعمومه لهما فان التثنية ليس في المقام باعتبار التعدد الشخصي بل انما هو اعتبار
التعدد بحسب النوع والمفهوم ولعله اشار الى ما حققناه ان مفاد الرواية ثبوت الحق في البيع بالنسبة
الى كل من العوضين من غير تعرض لمن له الحق وانما عبر عنه بهما لانه الغالب تعدد من يرجع اليه الامر
في المالين ولكن يرد عليه انه ينافي عدم اعتباره الاجماع في المسئلة بالاتفاق فتفطن وما حققناه ظهر ان كون

الافتراق

الافتراق عدم ملكه لا دلالة له على توقف ثبوت الخيار على الاجتماع وانما يلزم عدم تحقق المسقط الا في صورة الاجتماع
واما الاجتماع فيه في مانع الايضاح من الاستشكال اليه في عدم ثبوته للعاقد عن الاثنين فان ذلك مما يتبع فيه ثاني
المحققين حيث نبه ثانيهم من الاستشكال الى عدم صدق التفرق في الوحدة والسقوط بالتحاق الكلام في المقام
الثالث وهو من يثبت له في المقام الثالث في كيفية تعلق هذا الخيار بالعقد فهل يستحق كل من المتبايعين الفسخ مطلقا كما في
خيار الا فان الافتراق فيه باعتبار الحالة فلا يختلف الحال بالبقاء والتلف او يعتبر في نفوذه بقاء العين مطلقا او ملوكا لمن انتقل
اليه خاصة ثم يحتمل اعتبار البقاء في الظواهر كالانعتاق بالبيع ونحوها بحكم التلف ام لا وعلى تقدير الاختصاص فهل يجري
الاتلاف مجرى التلف في الرد الى الضمان البدل لا يدري الخيار فكان البدل للمثل من التلف في العين بجهة ام لا قيام جهات لكونه
الادامة في اتباع دائرة الحق وتعقبها فنقول لا اشكال في ان دليل الخيار يسوغ ثبوت العقد على القضية ابتداء
واذ اثر الادامة انما هو تبديل ما في البيع بالثمن وهذه العلقة لا تتعقل بعد تلف العين ولما انتفى هذا الاثر بتقدير تلفها
بالبدل الحقيقي بالضمان بالمسمى بعد تحقق موجب الضمان كالبدل فهو ان ثالث من العقد الاطلاق لدليل الخيار بالنسبة اليه
توضيح ذلك ان الملك الواحد لا يعقل ان يستحق صاحبه على غيره الا بدلا واحدا والعقد انما يقتضي استحقاق البدل
المسمى فلا يؤثر سبب الضمان استحقاقا جديدا وان اثر الضمان لعدم المانع فقد قبض المشتري للمبيع يستحق البائع
الثمن ويملكه من غير ضمان وبعد القبض يملك عليه الثمن على وجه التضمين لكنها قد افاد السبب من جهة تقدير العقد
الضمان بالبدل الحقيقي بالضمان بالمسمى اثرا ما لا يمكن ان لا يؤثر الفسخ في رفعه وعوده الى الحقيقة كما في الاقالة لكن
الذي يثبت بدليل الخيار انما هو الارتفاق بحال المتعاقدين بالموسعة فيما يقتضي العقد التضييق بالنسبة الى موضوع
العقد على التضييق من قصور يد البائع عن المبيع ونحوه مردود على المشتري فكان الخيار يكفي في اعادة ما زال
بالعقد ورفع ما حدث به ومن المعلوم ان الضمان بالمسمى ليس من آثار العقد بل انما الضمان مدلول للعقد
بالتسبيب وانما الثابت بالعقد استحقاق البدل الا على وجه التضمين وحيث لا يمكن الاستحقاق بدلين لمال واحد
فتحقق الضمان من غير ان يحدث الاستحقاق بدل على تقدير تعذر رد العين وقد حققنا في اول كتاب الضمان
استحقاق البدل على تقدير تعذر استيفاء العين من شئون الضمان لا انه من تمام حقيقته فكون المبيع مضمونا

بالمسمى في الحقيقة ليس اثرا للعقد بل البدلية اثر للعقد من غير ضمان والضمان اثر لليد من غير استحقاق بدل السقوط
العقد عن التأثير بسبق ملكه وتحقق الاثر فقد بين الضمان ليس اثرا للعقد حيث انما اثره البدلية بالمسمى والضمان
لا يؤثر الا في البدلية الا كما انه اجتماع الاستحقاقين ثم بقي الضمان بعد حدوث سببه في غير تأثيره في الاول
لاستقرار الاستحقاق البدل المسمى ولو بتلف العين فالافتراق في ازالة العقد واقراره ظاهر في محله بالنسبة
الى اثره الذي ما يترتب عليه من المنع عن تأثير الضمان في استحقاق المثل والقيمة فتبين ان بقاء المبيع معتبر في بقاء الخيار
لا منفاة الحكم بانتفاء موضوعه واما الثمن فلكونه مما لا يتعلق به الحكم المتعلق بالعقد حيث انه تبعه كانه خارج عن
متعلق المعاملة من البيع بلا جزئية لا يتعلق الا بالمبيع فالمشتري يقبض المبيع بالثمن ولذا صار البائع موجبا والمشتري
قابلا فلا يدل الخيار ثبت به الاستحقاق الرد الا رجوع كما ان العقد انما يؤثر الثمن والا مقابلة ولانه في بيان
الاختصاص بملك المال اقرب الى الافهام وهو ان ما يقع عليه المعاملة مضمون على من ينتقل اليه بالمسمى بحكم
العقد فان المبيع مثلا مضمون على المشتري بعد وضع اليد عليه بالبدل الحقيقي من المثل والقيمة وهو المبيع بدل الضمان
بالمسمى كما انه اثر التمليك بعنوان هو مقتضى البدلية مطلقا كما ان البدل في الغصب والاتلاف يملكه من الملك
بالبدلية ويخرج عن ملكه بزوال هذا العنوان كما لو دفع الغاصب او الاتلاف المثل ثم البدل منه فان البدل
يخرج عن ملك المغصوب منه بمجرد زوال عنوان البدلية فكذا المبيع يملكه المشتري بالبدلية الجعلية ويخرج
عن ملكه بزوال البدلية بالفسخ فالبدلية حالة بين البدل ومالكه ومتفرعة على القضية بملكية فاذا زالت
اثر المقتضي اثره وملكه بالسبب الاول وان لم يكن ما يقتضي انتقاله اليه فظهر من تحقق حال كل من البائع والمشتري
اليه بالفسخ بعد الخروج وعدم قيام سبب مملك وكيف كان فالمبيع اثر ان استقرار الضمان في المسمى والا
والفسخ مع بقاء العين انما يؤثر زوال الملك ومع التلف يرفع الضمان بالمسمى فيؤثر البدل اثرها وهو الضمان
بالبدل الحقيقي فاذا شككنا في ان الفسخ هل يؤثر مع التلف ام لا انما يرد الامر مع بقاء العين فلا ريب في
ان اصالة اللزوم محكمة وقوله البيعان بالخيار لا اطلاق له حيث انه لحكومته سوق لقصر اللزوم على
صورة الافتراق فهو من جهة ثبوت هذا الحق مهمل ومرجع نفي اللزوم الى اثبات الخيار والخيار بالغي

الحقيقة لا ينافي اختلاف الحيثية فلا يمكن ان يقال انه من حيث الحكومة في مقام البيان ولو بحكم الاصل فيدل
على نفي اللزوم من جميع الجهات فيثبت الخيار مع التلف بالضافة ومن الغريب الاستشهاد بالحديث بالانتفاء
الافتراق على كونه في مقام البيان فان البيان من جهة المسقط لا يستلزمه من جميع الجهات مع انه من هذه الجهة
ايضا ليس في مقام البيان والا كان معارضا للادلة الدالة على المسقطات الثابتة له قطعا هذا ولكن التحقيق
ان تقديم ادلة الموانع على ادلة المقتضيات ليس من باب الحكومة بل لا منافاة اصلا بين الاقتضاء
المنع والمانع مقدم على المقتضي بحسب الذات لا لسان له الا لسان التفسير وليس المنع مخصصا لدليل
الاقتضاء بل انما ان مقتضيان فلا يتم التمسك للاطلاق بالحكومة وان نظر الحاكم مقصور على قصر الحكم على
فلا يعقل ان يكون في مقام بيان حكم منافيه فتفطن واما الجهة الثانية وهي ان التعلق بالمبيع هل هو مطلق ام
ما لو كان تحت يد المشتري وسلطانه وبعبارة اخرى هل الحق ابتداء او متعلق بالعين ام بالشخص فيقع الاول لا يبطل
الحق بزوال ملك المشتري بالانعتاق او عتق او بيع او هبة الى غير ذلك واما على الثاني فيبطل حيث ان السلطنة
على ازالة ملك الشخص دائرة مداره فاذا زال الملك لم يبق مجال لسلطنة ذي الحق فيها ان الحق يتعلق بالعين
اولا وتعلقه بالشخص تعلق تأثر تبعي لانه انما يتعلق بما تعلق به العقد ومن المعلوم انه انما يحدث العلقة بين
والملك اثرا مأثورا على ما حققناه سابقا وقد بينا ان الشخص ليس ملحوظا في البيع من حيث هو مجرد خوله المبيع ولا
يصح البيع لذلك الا اذا كان العوض كلا فللشخص دخل في تعيينه لكنه من حيث هو ملحوظ فيه كما في
الهبة والصلح فالخيار وان كان حقا على الشخص ولهذا يسقط بالاسقاط الا انه انما يتعلق ابتداء بالعين
فهو يستحق على الشخص ارتجاع العين وكونه على الشخص ليس بقوام الحقيقة ولا قيدا فيه بل انما هو من المقارنات
فلو لم يكن العوضان مملوكين لم يكن الحق على الشخص كما لو باع السلطان العين الموقوفة او اشترى الزكاة او الغلة
الوقف شيئا فان الخيار من المشتري في الاول ومن البائع في الثاني ليس حقا على شخص فظهر ان الخيار ليست
بحكم التلف حيث انها مسبوقة بالحق الا ترى ان الشفعة لا تبطل بوقف الشقص وبيعه وهبته بل للشفيع
انتزاعه عمن انتقل اليه الشقص واخذه ومن هنا يظهر انه لا يبطل الخيار بكون المبيع مما ينعتق على المشتري بل للبائع

والمشتري ارتجاع الثمن ورده وان الفسخ بمجرد البيع فان العقد ينحل بالفسخ فيرتفع جميع ما ترتب عليه من انعتاق
او براءة او ملك فالانعتاق من جملة آثار العقد لم يقع الا متزلزلا فلا يستقر الا باستقرار العقد وان شئت قلت
ان الخيار من احكام العقد بمعنى انه حق للشخص فيه وبعبارة اخرى حقيقة الخيار تزلزل العقد وعدم لزومه وعدم تمامية
تاثيره وحصوله لشيء بنفسه وبين اللزوم على وجه خاص فالعقد بالخيار لا يتم تاثيره فالانعتاق اثر غير مستقر وان لم يترتب
على الملك فيمنع بسبق الخيار على الانعتاق كونه من احكام العقد المتقدمة على الآثار ومن المعلوم ان الانعتاق مدلول
للعقد والخيار وان كان حقا لاحد المتعاقدين فهو حكم للعقد ايضا فلا اثر له لا يقع الا متزلزلا ولا استحالة في كون
الانعتاق متزلزلا غير مستقر كالوقف فان العبد الجاني يجوز للمولى عتقه ويبطل بالاسترقاق وكذا الشقص يجوز للمشتري
وقفه وللشفيع اخذه بعده وهو يستلزم بطلانه وكذا للورثة عتق التركة دون وفائها وان استوعبها الدين وللغرماء اجلاؤه
ان لم يؤد الوارث الدين من غيرها وما يخفى هذا المعنى على صاحب مفتاح الكرامة حتى زعم ان المدعى هو السبق
بالزمان رده بالاقتران بين الخيار والانعتاق وتبعه تلميذه في الجواهر مع ان عدم السبق الزماني علم بانه على
تقدير تحققه من الواضحات ومع تحققه بين فساد ما بني عليه سقوط الخيار بعض مشايخنا فمن المعلوم انما هو ثبوت
الخيار ما دامت العين مملوكة لمن انتقل اليه ولم يثبت في الادلة ان الانعتاق ابطال ملكه والمفروض [illegible] توضيح
ذلك ان الانعتاق اخراج الملك عن ملك من انتقل اليه وادخاله في ملك من انتقل عنه يتوقف على دخول الملك
حال الفسخ في ملك من انتقل اليه وحصوله لضرورة ملكه لمن انتقل عنه وحصول الانعتاق بمجرد وقوع البيع مانع
الاخرى وجه الفساد ما عرفت من ان الحق انما تعلق ابتداء بالعين والانعتاق انما وقع على ما رجع امره الى
المشتري متزلزلا فلم يستقر الملك المتوقف عليه الانعتاق كي يستقر الانعتاق المترتب عليه ان قلت ان الملك
زال بالانعتاق والفسخ انما هو رفعه لا من الاصل فقد تخلف الملك باستقرار الملك وتزلزله حيث ان بقاءه
لا يعتبر حتى يتوقف عليه الانعتاق وانما المتوقف عليه حدوثه انما ما لا وجه لتبعية الانعتاق في التزلزل [illegible]
العلة فانه لا ترتب عليه الانعتاق وانما هو امر مقدر لتصحيح الانعتاق نعم لو كان دائرا مداره حدوثا وبقاء توجه
استتباعه في الاستقرار والتزلزل لان الحكم تابع لموضوعه ولكنه ليس موضوعا له بل الملك والانعتاق متنافيان

وانما يتوقف على حدوثه انما حكي من حدوثه تقديرا فكيف يتبعه في الاستقرار والتزلزل بل لا معنى للاستقرار والتزلزل
في شيء هذا الملك التحقيقي بقاؤه الا انه بمجرد حدوثه لا محالة كالطرو ضده الذي هو الانعتاق قلت ان عدم تزلزل الملك
كعدم استقراره انما هو لارتفاع الموضوع والا فلو كان باقيا كان متزلزلا لا محالة فكيف في تزلزل الانعتاق المترتب
على الملك الذي هو بمنزلة الاثر مع ان التحقيق ان الانعتاق اثر اولي للعقد وليس مترتبا على الملك ولا معنى لتقديره
ولا وجه له لما عرفت مرارا من ان اثر البيع انما هو البدلية لا الملك وكما انها قد توجب الملك فكذا قد توجب
الانعتاق والوقف والسقوط من غير تقدير الملك في العبد تحت الشدة الذي يشترى من الزكوة وليس اثره الا
الانعتاق وكذا العبد المشترى من مال مورثه اذا انحصر الوارث فيه والذي يشترى بغلة الحانوت الموقوفة وتوهم ان الفقراء
يملكون الزكوة قبل الدفع والموقوف عليهم يملكون الغلة في الوقف العام قبل القبض من الواهي بمكان مع انه
لا يجري في العبد الذي يشترى من مال مورثه فيتعين حمل ان الانعتاق ليس بحكم التلف من الخيار بل يبقى الخيار في
والمشتري ولو فرض انه بحكم التلف وثبت ان الخيار يتعلق بالمالية كالغبن فرجع البائع الى البدل والمشتري لا يد
يرده ويرجع الثمن وقد يستشكل في استحقاق القيمة حيث ان استحقاق البدل فرع استحقاق المبدل منه والمفروض
انعتاقه بمجرد العقد فلا يعقل استحقاق المبدل منه فكذا البدل وفيه ان البدلية انما هي في المملوكية لا في الانعتاق
حيث ان المالية امر اعتباري اعادتها لا بنفسها بل تعينت في البدل فالمال وان تبدل الا ان المالية لم تتبدل
بل انما تبدل ما تحققت في ضمنه والمراد بالاعتبار الاعتبار العرفي الذي هو المناط في الاحكام والا فالمالية من
العرض من الواضحات فان الموضوع من جملة المتشخصات فلهذا يملك البدل في الغرامات بملك ما ضمنه [illegible]
لا بسبب اخر وعلى هذا ترتب صيرورة بدل الوقف وقفا وبدل الرهن رهنا بالبدلية مع ان [illegible] انما
وقع على ما تلف والبدل والمبدل منه متغايران والعرضان متميزان وليس الا لتعلق الرهن والوقف بالمالية
القائمة بالبدل لا بد بالمالية قائمة بالمبدل منه وكذا الحال في ما لو نقض جدار المستحق الجار ووضع الجذوع عليه
فان الحق يتعلق بالبدل بالسبب الاول مع ان الصلح الذي به حصل الحق شخصه لم يتعلق الا بالمنهدم [illegible]
في العقد في غاية الكثرة وظهر بما حققناه ان العلم بالانعتاق لا يوجب سقوط الخيار حيث انه لا منافاة بينهما

ودعوى كون ذلك من البيع والشراء مع العلم اسقاطا واقداما على بطلان المالية مبنية على ما زعموه من المنافاة بين
الانعتاق والسلطنة على الرد والارتجاع وهو كما ترى بل يتوقف كونه اسقاطا على امور العلم بالموضوع اي
كونه ابا مثلا والحكم الذي هو الانعتاق وانحصار الحق في العين واعتقاد المنافاة بين الخيار والانعتاق وبدون هذه
الامور المذكورة لا يكون الاقدام على السقوط لامكان عدم اطلاعه بالحكم الشرعي فظهر ما في تعاليق بعض ان الظاهر
انه لا اشكال في عدم ثبوت الخيار بالنسبة الى نفس العين لان مقتضى الادلة الانعتاق بمجرد الملك والفسخ
بالخيار من حينه لا من اصله ولا دليل على زواله بالفسخ مع قيام الدليل على عدم زوال الحرية بعد تحققها
على احتمال ضعفه في التحرير حيث لو ظهر من ينعتق عليه معيبا بنى على تزلزل العتق انتهى فانك قد عرفت ان الامر
بالعكس وانه لا اشكال في ثبوت الخيار المتعلق بالعين وان العتق لا مور منها دلالة الادلة على تعلق الحق بالعين
ومنها سبق حق الخيار رتبة على الانعتاق ومنها فساد ما طرء على متعلق الحق المنافي له بالاخذ به كما ثبت [illegible]
ومنها ان سلطنة ذي الحق على ابطال الحرية والوقفية لا منافاة في انقطاع سلطنة الواقف والمعتق عن الوقف والحر
وكذا ما في كلام الاخر من ان الانصاف انه لا وجه للخيار لمن انتقل اليه لان شراءه اتلاف له في الحقيقة واخراج
عن المالية وسلكه في سلك ما لا يتمول ويجيء سقوط الخيار بالاتلاف بل هو بادنى تصرف فعدم ثبوته به
اولى ولذا يظهر عدم ثبوت الخيار لمن انتقل عنه لان بيعه ممن ينعتق عليه اقدام على الاتلاف واخراجه عن المالية
انتهى وقد عرفت ما فيه من عدم المنافاة بين الانعتاق واستحقاق ابطاله بازالة سببه فالاقدام على الانعتاق
الذي يستطيع ازالته ليس اقداما على سقوط الخيار مع ان المنافاة على تقدير تحققها لا تكفي في السقوط ولا دخل
للاقدام واما الاتلاف فهو اذهاب لمحل الحق وابطال له راسا ان كان متعلقه العين فلا وجه للمقايسة
ولا شك في اسقاط خصوص الخيار في شراء القريب اما المشتري فلعتقه عليه ولانه وطن نفسه على [illegible] اذا اراد
العتق واما البائع فلما ذكر لتغليب العتق ويحتمل ثبوت الخيار لهما بناء على ان الملك بانقضاء الخيار وثبوته
للبائع لان نفوذ العتق لا يزيل حقه السابق [illegible] ووقف العتق ونفوذه فيغرم المشتري القيمة لو فسخ
البائع ويجري مجرى التلف الذي لا يمنع الخيار انتهى اما ما حكاه [illegible] فسياتي بيانه وانه [illegible]

على ما تراه [illegible] واما ما افاده [illegible] على ما في الفردوس مقامه فمحصله انه لا اشكال في ثبوت الخيار بناء على
ما ذهب اليه الشيخ [illegible] من توقف الملك على انقضاء الخيار حيث ان مقتضاه عدم حصول الانعتاق الا
بعد الخيار فيجعله محتملا انما هو لان الشيخ محجوج لانه بناء على ذلك المبنى ايضا محجوج فان فساده ظاهر من ان بيان [illegible]
انه لا وجه للقول بسقوط الخيار في [illegible] هذا القول واما بناء على ما هو المعروف من عدم منافاة الخيار لترتب اثار العقد
فيجب ثبوت الحق للبائع فانه لسبق حقه فانما يقال بسبق ما تعلق به ارتجاع العين لكون العتق [illegible]
والرجوع الى البدل وكيف كان فلا وجه لسقوط خياره والمراد بكون الحق سابقا تعلقه بالعقد وكونه من احكامه
فان السبب يتقدم على المسبب ولا منافاة بين عدم صلوح الانعتاق للاستقلال بالازالة واستناده وعدم
اسناد اليه وبين زواله بزوال السلطنة على حل العقد ليس من اعادة الحر رقا وانما يعود الى الرقية لعدم تمامية
الحرية وبالجملة فرق بين الخيار في البيع الذي هو السلطنة على الازالة والاقرار وبين السلطنة على الحر باعادته رقا
[illegible] ازالة الحرية لا ينافي في امكان ازالة البيع المستتبعة لزوال اثاره ودعوى ان الحرية مما لا يصلح للازالة
بعد التحقق حتى بازالة سببها فلا بد من تخصيص ما دل على سلطان ازالة السبب بما لم يترتب عليه الانعتاق
فاسدة لا شاهد لها واما ما افاده من ان السبق من حيث هو كذلك لا دلالة له على ان الحق لا يزيله فان [illegible]
والتقارن بالضرورة من غير فرق بين السبق بالزمان وبالرتبة وانما المقصود ان متعلق الحق على الانعتاق
متقدم عليه والذي ثبت انما هو امتناع ازالة الانعتاق ابتداء واما ازالة سببه فلا دليل على امتناعها سواء
استتبع زوال الانعتاق ام لا ومع الحكم ببقائه والرجوع الى البدل فالامر اوضح ولا وجه لتوهم سقوط
الفسخ على هذا النحو من التاثير بالانعتاق الا ما ظهر اندفاعه وان المنافاة بين الانعتاق ونفوذ الفسخ والرجوع
الى البدل الا ترى نفوذ الاقالة مع التلف وما نحن فيه والحاصل ان استحقاق الفسخ والرجوع الى البدل لا يتوقف على
الاستدلال بالسبق مطلقا فلا يبعد ان يكون اشارة الى ما عرفت نعم ينفع السبق بالرتبة لا لاستفادة استحقاق
ارتجاع العين بابطال الطواري كما اخترناه فان مجرد السلطنة على ازالة السبب لا يكفي في ابطال جميع الاثار
ولهذا لا يبطل الطواري بالاقالة فان المتعاقدين لا سلطان لهما فيما انتقل عنهما كي يؤثر اقالتهما فيه وانما

بتدبير الفسخ بالفسخ ورفع المانع عن اقتضائه ولا دلالة لدليل الخيار الا على سلطنة كل منهما على الآخر والمال
على غيرهما كما انتقل اليه المال ثانيا فلا دليل على لزوم ان اعادة المال الى غيره كما في انتقاله اليه اولا ورجع اليه
اليه ليس من وجوه السلطنة على ما انتقل اليه فلابد ان يستند سلطان ارادته الطوارئ الى تعلق الحق بالعين انه
هو عين المتعلق بما انتقل اليه او للاحكام كونه في ملكه فطرو الحق على المنعتق باعادته غير معقول كما ان الحق
البايع على ما في ذمة المشتري المال الى المشتري الاول ابتداء او لا يثبت بادلة الخيار فانما يحكم بانعتاق ارتفاع الحكم في
زواله الخيار رباعتبار كون الحق من احد المتعاقدين على الآخر حقا في العين الذي لا يصلح الطوارئ لازالته كما
هو الحال في الشفعة وبالجملة نفوذ الطوارئ انما هو لعدم المنافاة كما في الاثبات اللاحق والا لم يكن الى نفوذها سبيل
ومما يوضح احكام الخيار في العتق المشترى حكمه في المقايس وفي ثمن هذه المسألة على ان البيع هل يملك
بانقضاء الخيار او بنفس العقد او يكون موقوفا واثبت الخيار على الاول والآخر الا انه قال مع الاقتضاء
يمكن ان يعتق بعد الشراء على الآخر ونفاه على الثاني في المشتري واحتمل ثبوته للبايع وقطع في غيره على هذا وان الثمن
مع الفسخ يوم القيمة واحتمله ووقف العتق في تس والاقرب ثبوت الخيار لهما ووقف العتق على القول
بانه لا يملك بنفس العقد الا طلاق اسم الخيار اليه وتوقف العتق على الملك والا انتقال وحيث انه الحق
البايع من الابطال وعلى غيره بحيث ذلك تخصيصا لاخبار العتق الحاكمة بمجرد الملك بالملك الذي لا يزاحم خيار
وهذا في غاية الضعف لعدم الدليل عليه ومصادفة العتق كمال الملك وبناء الامر فيه على التغليب فلا دوري
نفوذ العتق وعدم ثبوت الخيار للمشتري كما في العتق الاختياري وفي ثبوته للبايع والرجوع مع الفسخ الى القيمة
اشكال بناء على ان الخيار والعتق يتحققان بمجرد حصول البيع او بعد ثبوت الملك انفعل لا يعتبر غيرها او
الاول بالاول والثاني بالثاني او بالعكس فعلى الاولين ولا اخير يقوى القول بالعدم لاقتضائه اخبار العتق
وكون القيمة بدل العين فيمتنع استحقاقها في زوال البدل ولسبق تعلقه على الآخر ويحتمل قويا الثبوت جمعا بين
الحقين ووفاء اللمقاة في البين وعلا دليل الحصلين وبالاجماع على عدم امكان زوال يد البايع من
العوضين وبرئ لا للفسخ ثمرة الارش مع ظهور عيب في احدهما والعتق منزلة تلف العين ولانهم حكموا بجواز الرجوع

القيمة

الى القيمة اذا باع بشرط العتق فظهر كونه ممن ينعتق على المشتري او نقيب بما يوجب ذلك والظاهر عدم الفرق بينه
وبين المقام وعلى الثالث يتجه الثاني لما مر ولسبق تعلق حق الخيار وعوض العتق وحيث كان المختار في الملك
انه بمجرد العقد وفي العتق انه بعد الملك او دل ظاهر الاخبار وكلام الاصحاب على ان احكام العقود والايقاعات
تثبتها بمجرد حصولها اذا لم يمنع منها مانع نعم فرق بين الخيار وغيره من قد صرحوا انما ان الخيار يثبت بعد
العقد وانه علة له والمعلول لا يتخلف عن علته كما ان الانعتاق لا يتخلف عن الملك فالاقرب هو الاخير
كما هو ظاهر المختلف والتحرير ومال اليه الشهيد في ك ان لم يثبت الاجماع على خلافه ويؤيده اطلاق الاكثر
ودعوى ابن زهرة في الغنية الاجماع على ثبوته في جميع ضروب البيع من غير استثناء ولقصير الاثر وفيه
ان كون العتق موقوفا ليس وجها مقابلا للوجهين ولم يأت الشهيد في المسئلة عليه ولم يلتفت الى كونه على
الاخير وانما هو في وجه ثبوت الخيار بناء على كون الملك بنفس العقد للبايع نظرا الى سبق حقه ومقابلته لنفوذ العتق
والرجوع الى البدل فمعنى الموقوف انه بحيث لو زول بالفسخ ولا معنى لنا ثبوت الخيار وعدمه على كون
العتق موقوفا وعدمه من كونه موقوفا ما يتفرع على ثبوت الخيار لا هو هو وحيث ان الخيار ان تعلق بالعين
والحق ان كان لا كان الانعتاق موقوفا او بحيث يزول بالازالة والظاهر انه اشتبه عليه كون الانعتاق مانعا من
كون الملك كذلك فانه يحكى ان يقال ان في الملك في زمان الخيار وجوه العدم وهو مذهب الشيخ في ق
والتحقق كما ذهب اليه الاكثر وكونه مراعى بحيث ينكشف بانقضاء الخيار تحققه من حين العقد وانما لا يثبت
الخيار على اوسط الاوجه ويثبت على الاول والاخير ولكن ليس في هذا شيء على ولا اثر منه انه في نفسه
فاسد ثم انه لا يمكن توهم سقوط الخيار على القول بتوقف الملك على انقضاء الخيار فقوله والاقرب ثبوت
الخيار لهما ووقف العتق على القول بانه لا يملك بنفس العقد لا محصل له الا ان وقوف العتق لا معنى
ح لو كان القول بكون الملك موقوفا مقابلا لهذا القول كما هو مبنى توهم الاتي ثم اعجب منه ذا الحكم
لثبوت الخيار بناء على هذا المذهب باطلاق ادلة خيار المجلس وصيانة حق البايع من الابطال فانه لا وجه
لسقوط الخيار على هذه الطريقة فان انقضاء زمان الخيار شرط في تاثير العقد كما ذهب اليه في اطلاق الاخبار

فان انقضاء العدة عنده ذلك العاقد شرط في تاثير الطلاق فالمطلقة رجعية في زمان العدة زوجة حقيقة
ويظهر ما في بقية كلامه الا ثوته وفي ثبوته للبايع والرجوع مع الفسخ اه مما تقدم واما ما ذكره في المبنى فمحصله
انه لو كان تحقق الخيار والملك في مرتبة واحدة او كان ثانيا متقدما فالاقوى عدم الخيار بخلاف ما اذا قلنا
بتقدم الخيار وتأخر الملك فان الاقرب ثمرته هنا المحصه وما افادما فيه وهي ما في كسح حيث ان كون الخيار
حكما للعقد ومن حقائقه وكون الملك اثرا ومعلولا له من البديهيات فاستند في عدم زوال الحق الى تقدمه
المعلوم بالضرورة وهذا الفاضل تبع في المسئلة وجوها لا معنى لها وانما هي عبارات محضة حيث ان كون
الخيار بمجرد العقد لا معنى له الا كونه حكما ثابتا فيه لا معلولا له مترتبا عليه كما ان كون الانعتاق على
ذلك لا معنى له الا كونه مترتبا على ما هو معلول للعقد اي الملك فهو متاخر عن اثره لمتاخر عنه في مرتبة لا
في الزمان ومع كون الانعتاق في مرتبة الخيار لا معنى له الا كونه حكما للعقد كما ان كون الخيار مترتبا على الملك
كالانعتاق لا معنى له الا كونه معلولا له وكلاهما لا معنى له وكون الانعتاق بالعقد والخيار بعد ثبوت
الملك مما لا يتعقل ولم يتوهمه متوهم مع انه لو كان مبنى المسئلة هذا المبنى فلا معنى للاستشكال في سقوط الخيار في
الصورة الثالثة الى غير هذا المبنى من حيث التشكيك بالمقارنة وتأخر الخيار فيها وعلى المقارنة والتاخر لا وجه له للاستشكال
لما ذكره في الوجوه مع انه لا وجه لها حيث ان نسبة اخبار العتق مجموعة فانه لا يحتمل دليل الخيار من غير ما تضمنه
من اخبار العتق وكذا منها نص في مدلوله ولا معنى لترجيح احدهما على الآخر في الدلالة مع انه لا منافاة بين
وقوع العتق وزواله بالفسخ ومع كون الغرض من الفسخ الرجوع الى البدل فعدم المنافاة اظهر واما توقع
الحقاق البدل على الحقاق المبدل منه فقد عرفت فساده وقد ظهر ايضا ان سبق التعلق لا معنى له واما
احتمال الثبوت على الوجوه الثلاثة استنادا الى الجمع بين الحقين فلا معنى له بعد البناء على المنافاة فان الجمع
يحتاج الى شاهد فلو كان مفاد كل من الدليلين منافيا لمفاد الاخر فالجمع بالاستشهاد منهما رجم بالغيب و
ليس مثل هذا الجمع بالدليل عملا به بل انما هو اتباع للهوى واقتراء على الدين وان لم يكن منافاة فلا وجه
للاستشكال بل لا ينبغي الا ان هو توضيح عدم المنافاة كما فعلناه واما قوله وبالاجماع على عدم امكان

زوال

زوال يد البايع اه فلا يكاد يكون له محصل فانه لا اشكال في عدم امكان زوال يد البايع بالفسخ عن الثمن مع عدم
استحقاق المبيع وبدله وانما الاشكال في نفوذ الفسخ ومعه فلا اشكال في استحقاق المبيع او بدله بعد زوال استحقاق
الثمن فلا معنى للتمسك على نفوذ الفسخ بعدم امكان زوال يده عن العوضين وكذا لا معنى للتنزيل الذي ذكره فضلا
عن دلالته على نفوذ الفسخ فان الفسخ مع التلف وما بمنزلته اثره الرجوع الى البدل ولا معنى لتنزيل الفسخ الا ان اثره
زوال العقد منزلة اخذ الارش مع بقاء العقد وان الغرض من تنزيل اخذ البدل منزلة الارش فلا معنى
ايضا حيث ان اخذ البدل من جهة زوال العقد واخذ الارش حق ثابت مع بقاء العقد ولا وجه لتنزيل احدهما
منزلة الآخر وقوله ولانهم حكموا اه فيه ان الحكم في الاصل مم حيث ان العتق المشروط اما يطلب فلا خيار لعدم
لعدم تخلف المشروط واما لكون الجارية بالاختيار له موضوعية وتعلق الغرض به من هذه الجهة فالشرط باطل اذا
ظهر كونه ممن ينعتق على المشتري ويبطل العقد لعدم حصول الاستحقاق حيث انه فرع حصول الملك المستقر المستحيل
في هذا المقام شرعا واما في الصورة الاخرى وهو طرو الانعتاق بالعيب فهو يوجب الخيار من جهة طرو تخلف الشرط
ولا يقاس المقام به فان الخيار ليس من جهة تخلف الشرط بل انما هو ثابت بنفس العقد فيفسخ ويرجع الى البدل
قوله وعلى الثالث يتجه الثاني اه فيه ما عرفت فيما مر وما بين جمع بينه وبين حسبان ان سبق تعلق حق الخيار مع
ان ترتب احكام العقد عليها بمجرد حصولها مع عدم المانع لا معنى للتمسك له بظاهر الاخبار وكلام الاصحاب
فانه يقتضي كونها احكاما لها مع ان عدم ترتب الفسخ لما يمنع عنه لا ينافي التقدم الذاتي على الاثر الذي
هو الانعتاق وبالجملة انما هو التقدم بالذات الا ترى ان الخيار انما يثبت به في الفضولي بعد الاجازة كما
حققناه ومع ذلك فهو متقدم على الاثر بالذات وان لم يحصل بمجرد وجود العقد وبالجملة فالتقدم بالذات
ليس وافقا دائما ولا معتبرا او مناطا ولهذا فلا يسقط خيار الشرط فيمن ينعتق على المشتري وان تاخر زمان الخيار
عن العقد والتقدم بالذات الذي هو المناط ثابت وان تاخر بالزمان قوله من قد صرحوا اه فيه ان العقد
بنا في الخيار اقتضاء ولا معنى لكونه علة له وانما هو موضوعه وهذا المعنى لا يتوقف على تصريحهم وليس استفادا
في كلماتهم بل انما هو مستفاد من دليله وان قصور في الادلة لم يحتاج في استفادته الى تقليدهم وبان ما من نظر

بقيت بما في كلام اعلام في المورد من المقام وقد توهم ان مبنى المسئلة ان الفسخ هل يعتبر فيه خروج الملك عن ملك
من انتقل اليه الى ملك من انتقل عنه ام لا فيسقط الخيار على الاول دون الاخر فحكى ايراد ان قلنا انه يعتبر
في فسخ العقد بالخيار رد ما انتقل خروج الملك عن ملك من انتقل اليه الى ملك من انتقل عنه نظرا الى ان خروج
احد العوضين عن ملك احدهما يستلزم دخول الاخر فيه ولو تقديرا لم يكن وجه للخيار فيما نحن فيه ولو قلنا بكون
الخيار لمجرد العقد والانعتاق عقيب الملك انما هو اذن في العقد لا يقيد المنعتق عليه لان يخرج عن ملك المشتري
الى ملك البائع ولو تقديرا اذ ملكية المشتري لمن ينعتق عليه ليس على وجه يترتب عليه سوى الانعتاق ولا يجوز تقديره
بعد الفسخ قبل الانعتاق فارجاعه عن ملك المشتري الى ملك البائع ثم انعتاقه مضمونا على المشتري كما لو فرض بيع المشتري
المبيع في زمن الخيار ثم فسخ البائع والحاصل ان الفاسخ يتلقى الملك من المفسوخ عليه وهذا غير حاصل فيما نحن فيه
وان قلنا ان الفسخ لا يقتضي ازيد من رد العين ان كان موجودا وبدله ان كان تالفا او كالتالف ولا يعتبر
في صورة التلف امكان تقدير تلقي الفاسخ الملك من المفسوخ عليه وتملكه منه بل يكفي ان تكون العين المضمونة
قبل الفسخ بثمنها مضمونة بعد الفسخ بقيمتها مع التلف كما تشهد به الحكم بجواز الفسخ والرجوع الى القيمة فيما افتاه
في مسئلة البيع بشرط العتق ثم ظهور المبيع منعتقا على المشتري وحكمهم برجوع الفاسخ الى القيمة لو وجد العين متعلقة
بعقد لازم مع عدم امكان تقدير عود الملك قبل الانتقال الذي هو بمنزلة التلف الى الفاسخ كان الاقوى
لعمومات الخيار القول به هنا والرجوع الى القيمة من اقدام البايع على المعاملة مع العلم بكونه محلا ينعتق
عليه فالاقوى العدم لانها قد تواطئا على اخراجه عن المالية الذي هو بمنزلة الاتلاف وبالجملة فان الخيار حق للعين
وانما يتعلق بالبدل بعد تعذره لا ابتداء فاذا كان نقل العين ابطالا لماليته وتفويتا لمحل الخيار وكان
كتفويت نفس الخيار باشتراط سقوطه فلم يحدث حق في العين حتى يتعلق ببدله وقد صرح بعضهم بارتفاع خيار
البايع باتلاف المبيع ونقله الى من ينعتق عليه كالاتلاف له من حيث المالية وقد يدفع الخيار بما اولى واقوى
من رفعه فتأمل انتهى وفيه ان الفسخ سواء كان بالخيار او بالاقالة ليس الا حل العقد وعود الملك الى
من انتقل عنه انما هو بما كان يقتضيه قبل العقد وانما حال العقد عنه وبين مقتضيه فزوال المانع يعود

المقتضي

المفسوخ حيث لم يمنع مانع من العود والا انتقل البدل على ما مر ولا اشكال في ان الطواري تمنع من عود
العين في الاقالة حيث انها ليست من احكام العقد بل انما هي عقد ملك فلا يرجع حال عدم بقاء العين
في ملك من انتقل اليه الا البدل فالطواري بحكم التلف والخيار فحكمه ان يكون من قبلها ويمكن ان يزول
الطواري بالفسخ بها كما اخترناه في المقام وما علل به اعتبار خروج الملك عن ملك من انتقل اليه الى ملك من انتقل عنه
لا محصل له حيث ان خروج احد العوضين عن ملك احدهما انما يقتضي رجوع الاخر الى الاخر لانه كما هو مقتضى
المعاوضة لا دخوله في ملكه ولو تقديرا وليكفي في ذلك الفاقد عليه فانه لا يعتبر لانعتاقه عليه الا رجوعه اليه
على هذه الكيفية من ان دخوله في ملكه تقديرا بالمعاوضة لا يقتضي ايضا خروجه عن ملكه بعد ذلك بالفسخ ايضا فان
الفسخ لا يقتضي ذلك بل انما يرجع المال على اي حال كان الى الفاسخ واما يرجع الى البدل وهذا ليس
من خلاف حال الفسخ في شيء فلا وجه لاعتبار قبول المنعتق عليه لان يخرج عن ملك المشتري الى ملك
البايع ثم انعتاقه مضمونا على المشتري بل لا معنى لذلك لان الانعتاق على المشتري انما هو اعتبار رجوعه
اليه ومع تقدير خروجه الى ملك البايع لا يعقل الانعتاق على المشتري بل هو متناقض ولا معنى لتلقي
الفاسخ الملك من المفسوخ عليه فان الفسخ ليس من تلقي الملك في شيء بل انما هو رفع للمانع وهذا الكلام انما
يصح في الوقف وما يشبهه مما يقتضي رجوع امر المال الى الشخص ولهذا وقع الاشكال فيه ان الطبقة
المتأخرة يتلقى الملك عن الطبقة او عن الواقف ونظير ما تقدم انظار اخر في الكلام فتفطن ولا تكن من الغافلين
وفي المقام فروع غير ما مر منها ما لو كان الثمن ممن ينعتق على البايع بعد ما حققناه فان كلام الاصحاب
والقول يتعلق بالعقد في البيع بالمبيع اولا وبالذات وبالثمن ثانيا وبالعرض فالبايع يبيع المبيع والمشتري
يبتاعه ان يتعلق الخيار بكل منهما بما يتعلق به الانشاء الصادر منه وهو المبيع فان يتعلق الخيار وليس
شيء واحد على ما هو مقتضى المنع والاقتضاء وعلى القول بالحكومة فالامر اظهر فلا تقدح تلف الثمن وما
في حكمه في خيارها ومنها ما لو كان المبيع ممن ينعتق على وارث المشتري ومات المورث في المجلس فمن
ذهب الى سقوط الخيار رأسا استنادا الى عدم صلوح العين للعود وان التعلق بالبدل فرع التعلق بها

الالتزام بالثبوت في المقام بسبق التعلق كما لو عتقه المشتري بخياره وكما لو تكرر على ما اختاره بعض مشايخنا قدس سره
من ان الثبات بالعدم انما هو السلطنة على الفسخ ملك المشتري بتبدل الموضوع الا ان يقال ان المقام
من باب تبدل المالك لا الملك حيث ان الوارث قائم مقام المورث لا يقال ان العلاقة
نسبة بين المالك والملك متقومة بهما فيقوم تخلف احدهما بتخلفهما فان الربط متشخص بالمرتبطين فتبدل
احد الطرفين مع عدم تبدل الربط غير معقول لانا نقول ان المناط في الاحكام الشرعية انما هو العرف
لا الفلسفة فترى ... الوارث منزلة المورث واقامته مقامه والحكم بانه هو كما هو مفاد ادلة الميراث
على انا اخترنا كون هذا السلطان هو الذي كان مكان الميت لم يمت بل انتقل من حال الى حال
فلا زوال ولا انتقال فلا انعتاق على الوارث كحق المورث بعد التعلق فلا يزول بالطاري
ومنها ما اذا اشترط على المشتري عتقه فظهر منعتقا عليه وهذا وان لم يكن من فروع هذا الاصل الا انه ذكر استطرادا
والحق فيه ان قصد البائع ان كان ملحوظا على وجه الطريقية بان كان الغرض فكاك الرقبة لم يثبت الشرط
وصحت المعاملة فانه كشرط المشتري على البايع ايصال المبيع الى مكان خاص فوصل من غير ايصاله وان
كان ملحوظا على وجه الموضوعية مع تعلق غرض عقلائي به فسد الشرط وفسد العقد بفساده والفرق بينه
وبين الاشتراط في الوفاء عدم حصول ما ارتبط به مضمون العقد على الاول والعقود تابعة للقصود
بخلاف صورة عدم الوفاء فان المشروط عليه الشرط وتم العقد ومنها ما لو باع الكافر عبده من مسلم فهل
يثبت له الخيار ... من ابتاعه سبيل الكافر على المسلم منفي بالاية وفساده واضح والدليل الاثر على
عدم جواز ... ما كان بين الكافر وبين ملكه المسلم ليعود اليه بالسبب الاول ممنوع هذا بالنسبة
الى المشتري واما البايع فليس سلطانه على الفسخ سلطانا جديدا بل انما الخيار منع للمانع فانما يرجع المبيع
بالسلطنة الاولى وان كان السلطنة على الارجاع بالخيار سلطنة جديدة فان كون سلطنة الخيار حقا لا
حادثا لا ينافي كون السلطنة على المبيع هي السلطنة الاولى ويكفي في ذلك ان السبب للملك هو الاول
... فالخيار يعيده بازالة المانع وهذا في غاية الدقة يظهر بالتأمل فيما تقدم من ان الادلة

على العقد ...

الدالة لها على ما رامه على ما حقق في محله البيع ومن الغريب توهم التعارض بينها وبين ادلة الخيار وادلة
نفي السبيل فان ادلة الاحكام لا تتعرض فيها الاحوال الموضوعات فصلوح البيع لتملك الكافر واقعا
في ملكه يستفيد اجازته بدليل الخيار فالادلة الشرعية على تقدير دلالتها انما تدل على دليل الخيار بالضرورة ومنها ما لو
بيع على المحتكر الغلة والعين المرهونة فان المستفاد من ادلة الولاية ... يقتضي استحقاق الراهن استيفاء الدين من
العين المرهونة السلطنة على قطع يد المالك عن ماله لا مجرد البيع الغير المنافي لاستحقاق الفسخ ومثله بيع المحتكر
فيما لو باع الحاكم العبد المسلم على الكافر في المسلمين ومنها العبد تحت الشدة المشتري بالزكوة فان المشتري لا يستحق
الفسخ فان الصدقة تستقر في مصرفها والبايع ليس له ذلك لما ذكر في نظائره وليكن الحكم في جميع ما
فيه المعاملة لا ينافي سلطة الوالي وذي الحق على صرف المال في مصرف خاص فالحاكم لو بيع الغلة من المحتكر
حيث انه ولي الممتنع وهذا لا ينافي فسخ البيع بالخيار او بالاقالة الا ترى ان له الفسخ من العين الا بعد
البيع او بالشرط وشيء في ذلك لا ينافي في سلطانه على الاجبار كما انه لو اختار البيع فان فسخ المحتكر البيع
الخاص غير مناف لتعيين البيع عليه فيبيعه ثانيا والحاصل ان سلطة المالك على فسخ المعاملة لا ينافي
ولاية الحاكم بيع ماله واستحقاق المرتهن استيفاء الدين فان الفسخ يثبت والسلطة على الاشياء غير دفع
المال بيعا اخر نعم لو كان الفسخ مزاحما للولاية والفسخ الحق لم ينفذ بحكم التحقيق في موارد الاجبار ان
للحاكم اخذ المال بعوض وان لم يكن هناك عقد ولا معنى للاجبار على الاداء والا ينافي استحقاق
المالك فسخ المعاملة حيث وقعت برضاه اذا دار ان المال يؤخذ منه قهرا ان لم يبعه ولكن حيث
باع فله الفسخ ولا يزول مع ذلك سلطان الولي ولا نحو ان الحق في الزكوة انما هو في المال وان لم
هناك من يستحق الخيار فانه لا ينافيه الحاكم ولا الفقراء في الزكوة وكونه حقا على الشخص حيث كان هناك في
يرجع اليه المال لا ينافي كونه في المال وقيام الولي بالحاله مع عدمه ونظيره كيفية ثبوت الخيار للمرتهن
بالتأمل فان من يحقق عدم استقلال غير من يرجع اليه امر المال بالخيار فالخيار للمجعول له
الاجنبي انما هو حق المالك المشروط له خيار الاجنبي على ما سيظهر ... ومنها شراء العبد نفسه فحكموا فيه

بسقوط الخيار بمعنى عدم ثبوت نظرا الى قصور الدليل وانصرافه الى غيره او الى القياس بالمكاتبة
او الى ان الشخص لا يملك نفسه فان هذا الشرط هو العتق وليس للشخص ان يجعل نفسه سقا بعد الحرية
على ما يظهر من تتبع احكام الشرع والاستيناس بطريقة الشارع والعبد كما ترى فالحق ثبوت الخيار فيها
ايضا ومنها بيع الجمد في شدة الحر استنادا الى الاقدام على التلف وفيه ان اليأس عن التمكن في الادراك
ليس من اسقاط الحق في شيء واما التعليل بتفاضيها فيه كتعذر الوقف والعتق بناء على ما هو التحقيق
فيسقط فيه الخيار لعدم صلوح العين للرد لحكمه حكم الوقف ولتحقق المقام الرابع فيما يسقط هذا الخيار
وهو امور منها الاشتراط والكلام اما يتعلق بالاسقاط واما يتعلق بالسقوط واما يتعلق بترك الفسخ اما الاول
فلا يؤثر في السقوط بل انما اثره استحقاق المشروط له على المشروط عليه ذلك الفعل ولا يترتب عليه اثر
الا العصيان بالفسخ او بتأخير الاسقاط اذا كان له زمان معين ومع تحصيل المشروط له الخيار من
هذه الجهة ولو سقط الخيار لا باختياره فان كان الغرض محفوظا على وجه بطريقة ارتباطية بان يكون
الغرض السقوط مطلقا وانما جعل طريقا فقد حصل الشرط وان كان ماخوذا على وجه الموضوعية بحيث
يصح ذلك فان قيل عدم التمكن في ذلك كما في بيع من ينعتق على المشتري فيفسد الشرط ويتبعه العقد
مع طرو العجز وحصول الاستحقاق فللمشروط له الخيار واما الثاني فيتصور على وجوه منها ان يكون
متعلق الشرط عدم ثبوت الخيار شرعا في العقد وبطلانه واضح فانه مع بطلانه في نفسه لعدم كونه
مقدورا مخالف للكتاب والسنة ومنها ان يكون الشرط سقاطا وهو ايضا غير معقول ضرورة توقف
الاسقاط على الثبوت ومنها ان يكون مؤداه الرضا باستقرار العقد ودوام الاثر وهو وان
كان معقولا الا انه لا دليل على كونه مسقطا وعموم انصراف دليل الخيار الى ما تجرد عن ذلك
خلاف وكون الرضا المقترن بالكل شرطا مسقطا بعد العقد لا يستلزم كونه كذلك حاله مقارنا
له ولا يصح الا في الفرق ان يكون قرينة على ان الغرض توسعة الامر عليه بحيث يلزم
الحاضر به بعد تحققها وقد استند بعض مشايخنا قده الى الانصراف وقصور الدليل ووقع على

ما هو

ما حققه اذ من الاول الاكتفاء فيه بان لاحظ عدم اعتبار ذكره في العقد كما هو كالمضمر من توابع العقد كجودة
الخط وجريانها وجوده بيتم الالة والفرق بينه وبين الالتزام المستقل في ضمن العقد كشرط الصياغة ان نفس
النفوذ فيه ليس ادلة الشروط بل انما هو تحديد لمتعلق الانشاء بخلاف الثاني فلا يشمله دليل الشرط الا اذا كان
في ضمن العقد ولهذا يسقط خيار العيب والغبن مع العلم والتبري الى آخره لا يصح الاستدلال على نفوذ
هذا الشرط بادلة الشروط لانتفاء الالتزام فيه ومجرد التسمية لا يكفي في ذلك فان الشرط يطلق على امور
منها الوصف سواء كان منوعا كالكون من الثوب كتانا فلو بان قطنا بطل او مشخصا كشرط الكتابة والخياطة
ومنها الجزء التابع كشرط الحمل والثمر وثياب العبد ومنها الكيفية كالتقسيط والترتيب في صفات الموقوف
عليهم وعلى العوض التابع كالاجرة وقد ورد في السلم له شرطه وفي السكنى مشتملة عن السكنى والعمرى فقال الا يسري في
عند شروطهم ان كان شرط حيوته يسكن في حيوته وان كان لعقبه فهو لعقبه كما شرط وفي وصية المحسن
فان اوصوا فمتى منهم احد فحصته على ولده فان لم يبق منهم احد على شرط ما شرطت بان ولا اذى
والتحقيق ان هذا الشرط جار على الاقدام فكما ان تسليط المالك غيره على اتلاف ماله مجانا ووضع اليد
عليه من غير ان يكون ضامنا وبذل المهر واداء الدين تبرعا رافع للضمان الذي هو من الحقوق فكذا
نقل المال الى الغير مقيدا على ان لا يكون له سلطان الارتجاع مثلا دافع للخيار فان كونه رافعا بعد
التحقق قبله دافع ولا فارق في سلطان الرفع والاسقاط والدفع شيء واحد واما الثالث فلا يؤثر في
حيث ان استحقاق المشروط له على ذي الخيار ترك الفسخ لا يسقط عن الاثر وكونه حراما لكونه من الحقوق لا يترتب
عليه ذلك وانما هو كالاثر المترتب لعدم فسخ العقود الجائزة بالذات اما الاذنية منها فلانتفائها بانتفاء الاذن
قهرا واما الهبة فلانها لا تقابل بعوض حتى يتعقل الشرط على الواهب فان ارتباط استحقاق المشروط وهو
المتهب ببقاء الواهب لا يحصل له وكذا العكس ومنه يظهر وجه عدم تعقله في الاذنية لوجه آخر ايضا
حيث ان استحقاق المستودع لعدم الرجوع الى الوديعة لا معنى له وكذا استحقاق النائب على المنوب
عنه في قابل قوله النيابة فالشرط فيها لا يتعقل في وجه بل لا يتعقل لزوما وما يحتمل شرطه في ضمن عقد

عقد لازم واما الوكالة المشروطة في الرهن فقد حققنا انه في الحقيقة انما احداث ولاية وجعل حق للمرتهن
فان استقلاله في بيع العين المرهونة وعدم احتياجه الى مراجعة الراهن من حقوقه وان كان بالنسبة الى
الاجنبي غير معقول لان الحقية انما هو باعتبار الفوائد الراجعة الى ذي الحق الا ترى ان بقاء الجوار من
حق الجار دون غيره فرع ان الاول لا يجوز اشتراط سقوط الخيار بالنسبة الى بعض الازمان فانه لا
الدليل على الازمان كما هو الحال في ملك الاعيان اي في تجويز اشتراط السقوط بالنسبة الى بعض البيع
فاسحة فان مقتضى الدليل ان ذا الخيار له ازالة المانع الاثر حال بقيه وبين المالك مثلا فلم يحكم
المانع بعد ولم ينقطع يده عن المال ومقتضى ذلك ان يرجع الى ماله كيف شاء ولا ينافي ذلك كون
العقد امرا واحدا الا ترى ان البيع لو كان حيوانا وغيره فهو ينفسخ العقد في الاول فاسحة وليس هذا
التجزئة للبسيط لان العقد امر اعتباري كان التفرع بالنسبة الى تمام ما تعلق به قبل الفسخ وبالفسخ يخرج بعض
الاجزاء عن صلوح الاندراج دون بعض فالتفكيك في الاجزاء في الانفساخ والفسخ والحل والبطلان
والتزلزل والاستقرار والشأنية والفعلية مما لا يخفى امكانها على متعقل وظهر مما حققنا ما في كلمات
جماعة من الخلط والاضطراب فقد تمسك لنفوذ هذا الشرط ولزومه بعموم المؤمنون عند شروطهم وقرب
ان المستفاد منه اولا انما هو وجوب العمل على طبقه فيتفرع منه الحكم الوضعي وفيه ما عرفت من انه ليس
في الشرط في العقد الا انما اقدام على عدم الاستحقاق حال ايجاد محله ولا يتعقل كونه من الحقوق
والالتزام لا يحتاج الى الارادة من كيف في نفوذه ادلة نفوذ العقد حيث انه من توابعه والعقود تابعة للقصود
مع ان التكليف بما هو خارج عن الاختيار غير معقول مضافا الى ان وجوب العمل بالشرط لا يستلزم
عدم نفوذ الفسخ فلا منافاة وجوب السلطنة عليه وبالجملة لا يتعين الارتباط سقوط الخيار بما عدا الموضوع
حيث انه ليس من الاوصاف والاقيد العوضية والاما حققنا فيظهر الاشكال بما يستلزم
الدور حيث ان الشرط انما يلزم بلزوم العقد فلو كان لزومه بلزومه دار وتوهم ان النفوذ يكفي
في المقام حيث انه لا معنى لجواز هذا الشرط ضرورة ان نفوذه عين اللزوم ولا يتعقل الاستتباع

مندفع

مندفع بان نفس الحكم لا يعقل ان يكون شرطا بل لا بد من ان يكون من لواحق الموضوع من
حيث هو كذلك ومع ذلك فلا ينفك عن التبعية نعم لو كان متعلق الشرط ما هو من الحقوق لصح ذلك
وان كان نفس الخيار فقد عرفت انه ضروري ان تعلق العقد بما يتعلق بمتعلقه وهو الشرط لا يعقل
ان يكون الخيار نحو ما يتعلق بمتعلقه بل هو تعلق واحد والتبعية انما هو بحسب الذات لا في
مرحلة التعلق العقد فلا يعقل الاختلاف في الحكم ولا تبعية كيفية التعلق فبعد تسليم ان حقيقة
الشرط ما ذكر لا معنى للقول بان النفوذ يكفي في المقام فانه محقق للاشكال لا دافع وبين
ما حققناه ما فيما افاده شيخنا قده حيث قال ثم ان هذا الشرط يتصور على وجوه احدها ان يشترط
عدم الخيار وهذا هو مراد المشهور من اشتراط السقوط فيقول بعت بشرط ان لا يثبت خيار المجلس
كما مثل به في الخلاف والمبسوط والغنية والتذكرة لان المراد بالسقوط هنا عدم الثبوت لا الارتفاع
الثاني ان يشترط عدم الفسخ فيقول بعت بشرط ان لا افسخ في المجلس فيرجع الى التزام ترك
حقه فلو خالف الشرط وفسخ فيحتمل قويا عدم نفوذ الفسخ لان وجوب الوفاء بالشرط مستلزم لوجوب
اجباره عليه وعدم سلطنته على تركه كما لو باع منذور التصدق على ما ذهب اليه غير واحد
فمخالفة الشرط وهو الفسخ غير نافذة في حقه ويحتمل النفوذ لعموم دليل الخيار والالتزام بترك الفسخ
لا يوجب فساد الفسخ على ما قاله بعضهم من ان بيع منذور التصدق حنث موجب للكفارة لا فاسد
وحينئذ فلا فائدة في هذا الشرط غير الاثم على مخالفته اذ ما يترتب على مخالفة الشرط في غير هذا المقام من تسلط
المشروط له على الفسخ لو خولف الشرط غير مترتب هنا والاحتمال الاول اوفق بعموم وجوب
الوفاء بالشرط الدال على وجوب ترتيب آثار الشرط وهو عدم الفسخ في جميع الاحوال حتى بعد الفسخ
فيستلزم ذلك كون الفسخ الواقع لغوا كما تقدم نظيره في الاستدلال بعموم وجوب الوفاء
بالعقد على كون فسخ احدهما منفردا لغوا لا يرفع وجوب الوفاء الثالث ان يشترط اسقاط
الخيار ومقتضى ظاهره وجوب الاسقاط بعد العقد فلو اخل به وفسخ العقد فالظاهر تأثير الفسخ

الوجدان المعتقد ان الاقوى عدم التاثير انتهى فان المستفاد منه ان الصورة الاولى هي التي لا ريب
في صحتها ونفوذ الشرط فيها مع انه تمسك للحكم بعموم المستفيض جازما بان مفاده الحكم التكليفي ابتداء ومن
الواضح ان الحكم التكليفي لا يتعلق بغير الاختياري والسقوط بمعنى عدم اشتمال العقد على الخيار ليس فعلا
ولا يعقل بالنسبة اليه الالزام والالتزام مع ان معنى الشرط عنده ليس الا ذلك في هذه الرواية مع ان
وجوب ترتيب آثار عدم الفسخ بعد قوله فسخت لا يكاد يرجع الى محصل حيث ان دليل الحكم لا يحرز
الموضوع فلا معنى للاستدلال بوجوب الوفاء بالشرط على ان الشرط متحقق لم يزل بالفسخ فالحكم دائر مدار
موضوعه وهو مشكوك فيه فوجوب الوفاء بعد قوله فسخت انما يصح لو لم يؤثر الفسخ وكان لغوا فلا يعلم
الا بعد العلم بعدم التاثير فثبوت الحكم دور وبالجملة فوجوب الوفاء بمعنى ترتيب الآثار وفاء وهو كما
ترى مع ان انتزاع الحكم الموضوعي الوضعي من هذا الحكم التكليفي ثم فان وجوب ترك الفسخ بالشرط كوجوبه
بامر الوالد والنذر لا يتفرع منه السقوط وعدم التاثير واستفادة الوضعية من ادلة الشروط ليست مبنية على
ان الاحكام الوضعية عندنا مستقلة على ما مرت اليه الاشارة وفي الغريب انه اشار الى خروج الشرط الواقع
في ضمن العقود الجائزة ايضا عن العموم على ما هو مقتضى اتباعه للحكم التكليفي مع انه لا دليل على نفوذ
الشرط في البيع الخياري الا هذه العمومات فان الخارج من عموم الشروط الابتدائية لانها كالوعد
والواقعة في ضمن العقود الجائزة بالذات او بالخيار مع بقائها على الجواز لان الحكم بلزوم الشرط
مع فرض جواز العقد المشروط به مما لا يجتمعان لان الشرط تابع وكالقيد للعقد المشروط به اثرا
وقد مر ان عدم نفوذ الشروط الابتدائية انما هو لانتفاء الارتباط المقوم لماهية الشرط على ما حققناه
في رسالة مفردة ومر وكذلك في العقود الاذنية حيث ان ارتباط الاستحقاق بالاذن او قوله
لا بالعقد وكذا الهبة فان المجانية بانفسها تنافي ان تقابل المال بشيء واما في طرف الواهب فالالتزام
المتهب مرتبط بالتملك المجاني واضح الفساد فليس هذا جزءا حاكما ولا يمنع الخيار من نفوذ الشرط
في حيث هو كذلك وما يقتضي منه العجب حكمه بوجوب خيار المشروط عليه بالوفاء فانه كما ترى

وتو

[illegible]

وتوضيح المرام ان الشرط وان لم يكن عبارة عن خصوص الالزام والالتزام في البيع ونحوه بل انما هو مجرد
الربط ولهذا يقال شرطت البر بالشرط اي الخصوص المنقول الا ان الشرط الذي يترتب عليه
الوفاء والنقض لا بد ان يكون استحقاقا مرتبطا بالعمل ان يرتبط به ومعنى ارتباطه به تارة
في حيث يكفي في نفوذه استتباعه له فاستحقاق صياغة الخاتم على الشخص لا بد له من سبب فتارة يحصل
بالاجارة والصلح وتارة يحصل باعتبارها بمنزلة جزء احد العوضين في البيع مثلا فان من يبيع المال بالثمن
على هذا الشرط فكانه ملك الشرط مع الثمن فكانه باع المال بالاجارة هذا الاستحقاق لا بالثمن فقط وهذا
المعنى غير متعقل في الوديعة مثلا اما في طرف الودعي فان نيابته في الحفظ تبرعا المحض في
الاحسان ليس ما يؤول نفعه اليه من هذه الحيثية فلا يعقل ان يرتبط به الملك بجعل حق فيه
عليه اما في طرف صاحبه فالالزام ينافي الاحسان وبهذا البيان تبين الحال في بقية العقود
الجائزة وبالجملة نفوذ الشرط في البيع ونحوه انما هو من جهة ارتباط الاستحقاق باحد المتقابلين وهو
فيما تقدم غير معقول ومنه يظهر ان ادلة الشروط ليست مؤسسة ولا حاجة الى البيان تكفي في
نفوذ الشرط في البيع ونحوه نفس ادلتها مع احراز قابليتها لها فافهم وبالتامل يظهر بقية ما في كلامه
زاد له في علو مقامه الثاني من المسقطات الاسقاط بمعنى انه يكفي في سقوطه والا فلا فرق
بينها الا بالاعتبار والفاعل انما هو الشخص ولا واسطة بين الفاعل وفعله كما هو المستفاد
من هذا العنوان والسر في نفوذ الاسقاط فيه انه سلطنة على الغير قابلة للعفو وتوضيح ذلك ان
السلطنة على انحاء سلطنة الخالق على مخلوقه وسلطنة الشخص على نفسه وسلطنة على ماله وسلطنة
على غيره اما الاولى فهي عبارة عن العلية الاختيارية التي يستجد بها وبقاء المخلوق بدون ان
يستقل له فانه بيان في المخلوقية والمعلولية وما يتوهم من ان مناط الاحتياج الحدوث لا الامكان
وان البناء يتفرع فناء البناء ناشئ عن عدم تعقل العلية وعدم تعقل ان الحدوث والبقاء
اعتباران في الوجود وهو شيء واحد يستجد بقاؤه كحدوثه من غير علة ومن شؤون هذه السلطنة الولاية

فانها خلافة شرعية تامة ومناصب الهية وارجاع الامر ببعض المخلوقين الى البعض على الموارثة
والكفاء لا تخفى واما سلطنة الشخص على نفسه فمنشؤها الاتكال مع قابلية الاستقلال بحسب الذات
فالمغايرة الاعتبارية تتفرع سلطنته على نفسه فملكها واما السلطنة على المال اي الجدة فتحصل بالحيازة
فان الاحاطة على المال اختصاص لا حد به توجب الاختصاص ويرجع الامر الى حسب الذات
ومثله السلطنة على الغير فانها تتفرع على القهر والاستيلاء فيما لا مانع فيه من النفوذ كالاسلام والنسب
في الجملة ويصير عن هذه النحو في السلطنة بملك الرقبة ثم يتلو هذا النحو في القهر منزلة الجد الواقع من
شخص في رقبة غيره الذي يمكن من جذبه الى نفسه ووجهه على يديه فانتزاع هذا المعنى في امر لا
الاستقلال بحسب الذات وحصول المانع الخارجي وبين نفسه ومن شؤون هذه السلطنة
ومراتبها الضعيفة الزوجية كما يفصح عنه تعليل جواز النظر بانها مستاجرة على التمتع والتعبير عن
الطلاق بحل الحبل على عاتقك ودون الزوجية الاجير الخاص ودونه المطلق والمديون و
دونه السلطنة على الشخص باعتبار السلطنة على ماله مع بقاء ملكه باجارة او شرط او رهانة او جناية
وشيء من هذه الاقسام ليس في التحقيق الا الاخير فانه هو الذي يصلح للاسقاط والنقض والا فالكل
بحسب الذات وانما التخلف الحال لعدم جريان بعض هذه الاحكام باعتبار خصوصيات الموارد
اما عدم جريانها في اول الاقسام فبالنسبة الى نفس السلطنة المشرعة في الربوبية ظاهر واما شؤونها
فلان الخلافة انما هي بجعل الله تعالى فلا معنى لاسقاطها او نقلها وانتقالها وتسلط الخليفة على
الاستخلاف ليس نقلا ومنه الوصاية فانها استخلاف بتسليط الالهي وكذا الحال في السلطنة على النفس
فانه يتجدد رفع اليها اقتضاء انما يمنع بالحجر او بوجود المانع في حيث تعلق حق الغير به وهذا هو السر في
استحالة لزوم العقود الاذنية فان نفوذها انما هو من شؤون سلطنة الشخص على نفسه ومن اثر القبول
فيها انما هو بالنسبة الى الالتزام الماذون بالآثار الوضعية لا في نفوذ التصرفات وكذا السلطنة
على المال فان الجدة لا تنفك عن السلطنة الاقتضائية والاعراض من شؤون السلطنة على النفس

[illegible]

وهو مقارب للجواز مشاركة له في اندراجها تحت السلطنة على النفس وكذا نفوذ التصرفات الوضعية
في الاموال بالمعاوضات والتمليكات المجانية فانها من شؤون السلطنة على المال يستجد زوالها اقتضاء
وكذا انتقالها مع بقاء الجدة نعم يمنع عنها مانع ويثبت للغير الولاية عليها كاستقلال المرتهن في البيع
انحاء الحجر ثم بالشرط واما ملك الرقبة فالسلطنة على فكها عين السلطنة على القائها فانه يبقى بلا
انفكاك وكون العبد بيده ولا حاجة في نفوذ العتق وفك الرقبة الى دليل بل يستجد الانفكاك
اقتضاء ولا معنى لكون الانفكاك في غير يده الطلاق والولاية لا تنافي الانتقال فانها كا
كالة في عدم المغايرة وان كان بينهما فرق من جهة اخرى فظهر سقوط ملك الرقبة وشؤونها
بالاسقاط والطلاق نحو من الاسقاط ولا يشارك الفسخ من حيث ان علقة الزوجية لا تحصل الا
بالعقد كسائر اشقالها بالعهد والاسباب القهرية واما الابوة وما شابهها فموضوع في الموضوعات
لا معنى لكونها حقا وانما يتولد منها الحقوق القابلة للاسقاط بعد الاستقرار كما في حقوق الزوجية
بعد تحققها كالقسم والنفقة وبالجملة فالحق من شؤون هذه السلطنة والفرق بينه وبين السلطنة على
الرجوع في الطلاق في الرجعية والهبة ان الاخير مرجعها الى ضعف المانع فالطلاق في
الرجعية لا يتم الا بانقضاء العدة وليس هذه السلطنة للزوج في الحقيقة من الطلاق حال زوال
بالانزال وكذا الهبة فان التمليك في آثار سلطنة الواهب على المال وللمتهب على نفسه فنفوذها
يتوقف على ايجاب الواهب الذي هو التصرف في المال والمطاوعة المحضة من المتهب التي هي من جهة
السلطنة على نفسه ومن حيث انه لا نزاع للسلطنتين كان لها الارتجاع وارد ولا سبيل الى ابطال
السلطان لصاحبه في هذه الجهة واما في المعاوضات فالاثر لمجموع السلطنتين المتعلقتين بالمالين
فلا يؤثر في ابطال البدلية الا الاقالة القائمة بالشخصين فسلطان احد المتبايعين على حل العقد
واراقة علقة البدلية سلطنة على مال صاحبه ومن سلطنته على المال سلطنة على الرد فيسقط بالعفو و
هو المراد بالاسقاط وما حققناه اغنانا عن الاشارة الى هذا الحكم الى وجه سخيف كالاجماع

وفحوى ما دل على السقوط بالتصرف الذي رضي بالبيع وبالقاعدة المسلمة وهي ان لكل ذي حق اسقاط
حقه المستندة الى فحوى تسلط الناس على اموالهم فهم اولى بالتسلط على حقوقهم المتعلقة بالاموال
ولا معنى لتسلطهم على مثل هذه الحقوق الغير القابلة للنقل الا نفوذ تصرفهم فيها بما يشمل الاسقاط
ودليل الشرط بناء على شموله للالتزام الابتدائي ولا يخفى عليك ان السقوط بالاسقاط والبعض
تابع لحقيقة السلطنة ولا مجال فيه للتعبد فلا مساغ الى الاجماع انما يصح الاستمساك فيه [illegible]
وانه داخل في القسم الاخير من اقسام السلطنة واما الرضا فلا يدور السقوط مداره قطعا والتعليل
الواقع في الرواية في غاية الغموض وسنكشف انه اجنبي عما اراده المستدل انشاء الله واما القاعدة
فليس الاستناد اليها مغايرا للتمسك بالاجماع فان الاجماع انما هو في جهة هذه القاعدة وكونها
من المسلمات حتى تبقى ولا حاجة في اثباتها الى دليل تعبدي بل قد عرفت ان السقوط بالاسقاط
من اللوازم البينة للحق اي السلطنة على الشخص اذا كان من القسم الاخير والسلطنة على المال بمعنى الجدة
على مالية للشخص وبمعنى حد التصرف ونفوذ التصرفات الوضعية فيها من لوازم الجدة بحيث
لا يمكن سلبه عنها فليس قابلا للجعل اثباتا ونفيا وانتفاء الحجر والمانع لا يدل عليه هذا الخبر ولا يعني
لنفيها البعض ولا تعلق له بما نحن فيه والحق ليس من قبيل المال بل انما هو من قبيل السلطنة على المال
والسلطنة على المال ان دلت فانما تدل على السلطنة على متعلق الحق لا عليه نفسه مع ان الفحوى
لا معنى لها لان الحق اضعف من الجدة مع ان الاسقاط حيث لم يكن ثابتا في الاعيان وهو الا
الاموال فكيف يثبت في الفرع وعدم جريان ما في الاموال من وجوه السلطنة في الحق لا يوجب
الالتزام بوجود ما يباينها مع ان السلطنة على المال بالنسبة الى الحق من قبيل الموضوع بالنسبة الى
الحكم فيترتب الحق على الجدة مع تغاير صاحبها لا محالة فان استحقاق الشخص شيئا في ماله محال الا
ان [illegible] استحقاق فيما لا يرجع الى الشخص او جهة تستحق فلا معنى للفحوى وبالجملة فهذا الاستدلال
لا يكاد يرجع الى محصل الثالث الايجاب وهو اختيار البقاء المستتبع للزوم وهو في الحقيقة ابقاء
للحق

للحق وبه يفترق عن الاسقاط الذي هو الازالة الكلية توضيح ذلك ان الخيار على ما حققناه ملك
الازالة والاقرار بمعنى ان حقيقته بقاء السلطنة التي يقتضي العقد زوالها او احداثها بعد الزوال
فحقيقته نفوذ كل من اختياري وجود الاثر وعدمه فكما كان للبايع مثلا ان يختار اخراج المبيع الى
غيره بالبيع فكذا له ان يختاره ثانيا بالبقاء الواقع فكما كان له ان يختار عدمه بعدم احداث
السبب فكذا له ان يختار العدم بعدم ارتضاء السبب الواقع وهو الفسخ فالاقرار والازالة
عبارتان عن الاحداث مع الترك بالبقاء والفرق انما هو باعتبار المورد فان البقاء والحدوث الاثر ان
الا بالاعتبار وقد ثبت ان الحكم من فسخ العقد المقتضي للزوم بالذات لا يكاد الا ان يكون
حقا وان المعاوضة لا يقتضي اللزوم لا محالة فاختيار احد المتعاقدين البقاء الذي هو عين
الايجاب لا يمكن ان يكون رافعا لحق الآخر فان صاحبه يستحق عليه فكيف يكون ما عليه قابلا
ونظيره وفي التذكرة لو قال احد المتعاقدين اخترت امضاء العقد سقط خياره قطعا لرضاه
بالتزام البيع ولا يسقط خيار الآخر عملا بالاستصحاب [illegible] عن معارضة الاسقاط وكما في خيار
الشرط اذا اسقط احدهما الخيار بقي خيار الآخر وهو احد وجهي الشافعية وفي الآخر انه يسقط الخ
لان هذا الخيار لا يتبعض في الثبوت فلا يتبعض في السقوط وهو وهم لان اشتراط الخيار
لاحدهما دون الآخر سائغ فجاز الافتراق في الاسقاط انتهى وتبين ما حققناه فما اشار
اليه الشافعية وما اجاب به ايه قده اما الوهم فمحصله ان المعلوم ثبوته في الادلة انما هو جميع
امر المعاملة فسخا وايجابا لاختيار المتعاقدين ولم يعلم استقلال كل منهما في ذلك من يحتمل كفاية
اختيار احدهما في اللزوم فلعل هذا الحكم ثبت لهما على البدل لا لكل منهما استقلالا وفي المعلوم
صدق كون كل من البيعين بالخيار مع ثبوت الحكم لهما على البدل فيجب الاقتصار على المتيقن
وهو تلبس كل من المتعاقدين بالخيار قبل اختيار الآخر ضرورة انه لا مجال لاختيار احدهما الفسخ
بعد اختيار صاحبه الثبوت والبقاء على تقدير الاشتراك في خيار واحد وبهذا البيان ظهر انه

الواقعة

لا مجال للاستصحاب في هذا الشك لان الشك في المقتضي لا في الرافع فان الشك في كيفية الثبوت
لا في تأثير اختيار احدهما بالنسبة الى حق الآخر مع انفراده بخيار مستقل مغاير لخيار صاحبه فان
نفوذ اختيار احدهما بالنسبة الى حق صاحبه ضروري الاستحالة ولا يعقل الشك فيه ليعتمد فيه على
الاستصحاب في طريقه فما قاس به الشرط فان الثابت به ان كان خيارا واحدا لكل منهما على البدل
سقط باختيار احدهما الفسخ والا بان استقل كل منهما بخيار فهو فرق عما نحن فيه ومن التحقيق في الجواب
ما عرفت ومحصله ان المعاوضة عبارة عن تبديل مالية كل من المالين بمالية الآخر فان المالية
قد تقصد من الاموال كما هو الحال في الاثمان فانها ارواح الاموال وقد تقصد [illegible]
كما في التغريم بالمثل وكما لو في به الدين سواء كان ناشيا من القرض او غيره وهذا دائر مدار المالية
سواء كانت ناشئة عن التغريم او الوفاء بالقرض او بعقد يفيد المبادلة والمبادلة ربط بين
المالين قائم بالطرفين فلا يمكن تحققه بالانشاء الا ممن يرجع اليه امر المالين سواء كان
شخصا واحدا بان يكون وكيلا او وليا لرب احد المالين مثلا ومالكا للآخر او شخصين
واما ملك كل منهما فلا يعقل فيه تحقق المبادلة حيث ان المقصود من المالية في مقام الملكية
وتبدلها انما هو بالرجوع الى الآخر من كان راجعا اليه لا المالية الذاتية التي هي عبارة عن الاستقلال
على القيمة فلا بد ان يكون عود كل من المالين الى ما كان عليه باختيار منهما او ممن يقوم مقامهما او استقلال
احد المتعاقدين بالفسخ لتسلطه على الآخر فيما يرجع اليه وهذا معنى الاستحقاق وحيث ان الخيار سلطنة
لاحد المتعاقدين بالفسخ على الآخر فاثر الكل انما هو في تسلط الشخص على نفسه وانما يتعلق اثر كل في
الحقوق يكون المجموع فعلا واحدا او يستلزم مغايرة من عليه الحق لجميع من له الحق ويكون الا
البعض في طول الآخر كالولاية والوكالة وبما حققناه تبين الفرق بين نفوذ الفسخ في الهبة ونحوه
في البيع فانه من الواهب سلطنة على المال الحق لم تزل بالعقد وان زالت الجدة لاستمالة اختصاص
المال بالملك ومن المتهب سلطنة على نفسه التي لم تزل بالاتهاب والتقييد فالعلقة متعلقة
بالطرفين

تصرفان يستند احدهما الى الاصيل سلطنة على التمليك الناشئة عن الجدة الباقية بعد زوالها والآخر
الى السلطنة على النفس ولهذا قيل ان التمليك حقيقة في الهبة فان الاثر ابتداء انما تعلق
هو العلقة بين المال والشخص اي الجدة بخلاف المعاوضات فالعقد لا يصلح للازالة الا
وان تبدلت الجدة التي هي السلطنة على المال الى ما تدار كما افهام العامة واما المعاوضة فتحول
بين كل من المالين وما كان راجعا اليه حيلولة تامة فقضائية لا محالة لعدم كفاية سلطنة احدهما
على ماله في احداثها فيقطع سلطان كل منهما عن ماله فالخيار احياء لما زال او نسخ للمزيل وبه
صار ملكا على الشخص بعد ان كان سلطنة على المال ناشئة عن سلطنة اخرى وهي الجدة الا انه
ان الرد في الهبة الكائن من شؤون السلطنة على النفس لم يفترق عن الاعراض مع ان الاعراض
عن المال الموهوب لا يوجب العود الى الواهب قلت ان القبول مفيد للتمليك لا للملك
الملك وايراد ابطال السبب يرفع الانفعال الثابت والاعراض ابطال للجدة المترتبة على
السبب الواقع فالهبة لا تنعدم بالاعراض بخلاف الرد فانه ضد القبول فرجوع المدلول للخيار
سقاط للتعاقد فلازم العقد به من الجانبين ويكفي فيه الايجاب من احدهما والقبول من الآخر وهو
كالقول في الاقالة والصلح وبالتأمل في كلمات الفقهاء قدس سرهم يتضح ان هذه الجهة غفلة
عن الاسقاط وظهر بما حققناه فساد ما في الحدائق حيث قال ولقائل ان يقول ان ذلك انما يتم
على ما يقتضيه العقد من اللزوم واقتضاؤه التأكيد ونصوص الخيار مطلقة شاملة للعقد المؤكد وغيره
ضرورة صدق عدم الافتراق معه وهو مدار بقاء الخيار الا ان يقال ان هذه الالفاظ في
قوة اشتراط سقوط الخيار فرجع الى شرط الاسقاط في العقد اذا قال احدهما للآخر اختر فسكت لم يسقط خيار
الساكت اتفاقا ضرورة عدم ما يصلح للاسقاط واما القائل فان كان غرضه تأخير الخيار
اختيار صاحبه فلا شك في عدم سقوط خياره ايضا وان كان غرضه تأكيد صاحبه في الاختيار
من قبله فلذلك قبل الاختيار وبعده يسقط عنها اذا قصد ذلك وان كان غرضه انما

الاعواض

او صفت عن الفسخ واوجبت العقد فاوجبه من طرفك ليتم العقد في الطرفين ويستقر فانه
سقط خياره بمجرد الامر وكان هذا المراد من يقول انه تمليك والا ففي رد الاختيار احدهما
لا يقبل الانتقال الى الاخر الا هذا انظر ما في الجواهر او يقول احدهما للاخر اختر في كره لو قال
احدهما للاخر اختر او خيرتك فقال الاخر اخترت امضاء العقد انقطع خيارهما معا وان اختار
الفسخ انفسخ وان سكت ولم يختر امضاء العقد ولا فسخه فهو على خياره لم يسقط واما الاخر
فانه يسقط خياره لانه جعل له ما ملكه من الخيار فسقط خياره لانه جعله لغيره وهو اظهر قولي
الشافعية وفي الثاني لا يسقط لانه خيره فاذا لم يختر لم يسقط بذلك حق المخير كما ان الزوج اذا
خير زوجته فسكتت ولم تختر لم يسقط بذلك حقه فكذا هنا والفرق انه ملك الزوجة ما لم تملكه
فاذا لم تقبل سقط وهنا كل واحد منهما يملك الخيار فلم يكن قوله تمليكا له وانما كان اسقاطا لحقه
من الخيار فسقط ويدل عليه قوله ع او يقول احدهما لصاحبه اختر فانه يقتضي انه اذا قال لصاحبه
اختر لا يكون الخيار لكل واحد منهما كما في قوله ما لم يفترقا هذا اذا قصد بقوله اختر تمليك الخيار
لصاحبه واسقط حقه منه ولو لم يقصد لم يسقط خياره سواء اختار الاخر او سكت انتهى وهذا
صريح في ان مراده كالشيخ ان المراد بالتمليك احداث الاستقلال بابطال حقه بعد الاشتراك
وفي لف لو قال احدهما لصاحبه اختر وسكت فخيارهما ثابت باق وكذا الاخر قاله في ف
وط وقيل يقطع خيار الاخر لنا قوله ع البيعان بالخيار ما لم يفترقا ولانه خيره ولم يختر ولم يوجد
احتج المخالف بما روي عن النبي ص انه قال البيعان بالخيار ما لم يفترقا او يقول احدهما لصاحبه
اختر ولانه جعل لصاحبه ما ملكه من الخيار فسقط خياره والجواب بعد صحة الحديث حمله على انه
خيره فاختار ونمنع انه ملك من صاحبه خياره انتهى ولا منافاة بينه وبين ما في التذكرة الاتي
لا ريب في ان الفسخ من احدهما لا يعارضه الايجاب من الاخر ولا ناسخه حيث ان الاستقرار
من جانب لا ينافي الزوال في الجانب الاخر ولما كان زوال احد الطرفين مستلزما لزوال الاخر

العقد

انهدم العقد بفسخ احدهما الا ان الفاسخ يتصرف فيما صدر من الاخر فانه لا وجه لسلطانه عليه توضيح الحال
ان البدلية علقة بين المالين قائمة بهما يتوقف على انشائين من الطرفين وسلطان احداث الارتباط
لا ينحل بحدوثه وان تغيرت الجدة بمقتضى البدلية وبهذا السلطان تنعقد الاقالة المتوقفة على
الانشائين فليس الخيار الا السلطنة على ازالة العلقة لاحد المتعاقدين واستقلاله بها بسبب حل
مقتضى الاصل اعتبار الاجتماع على الفسخ وبهذا صار الخيار سلطنة من احد المتعاقدين على الاخر وحاصله
ان السلطنة للاخر تزول بما تفرع عنه فنفوذ الفسخ ليس مستلزما لزوال سلطنة الاخر من ابتداء الامر
لذي الخيار في الهدم وباحقاقهما يبين ما في التذكرة حيث قال فيها لو اختار احدهما الامضاء
والاخر الفسخ قدم الفسخ على الاجازة اذ لا يمكن الجمع بينهما ولا انتفاؤهما لاستحالة الجمع بين النقيضين
فتعين تقديم احدهما لكن الذي اختار الامضاء قد دخل في عقد ينفسخ باختيار صاحبه الفسخ و
ورضي به فلا اثر لرضاه به لانها بعد ذلك انتهى فان نفوذ الفسخ من احدهما من اثار السلطنة الحادثة
لا من جهة الاقدام والا لنفي لكون الاقدام على العقد اقداما على الفسخ بفسخ احدهما الثالث
من المسقطات التصرف فيما فيه الخيار ممن له الخيار وهو على قسمين الاول ان فيه وانما كان كاشفا
عن الرضا والاول اما متعلق بالعين واما بالمنفعة وكل منهما اما للسبب لازم او جائز وعلى اي
التقدير فاما يعود الى ذي الخيار في زمان الخيار او لا وبهذا التصرف ربما يتوهم انه انما يسقط
لكونه بحكم التلف وان لم يكشف عن الرضا كما لو باع المشتري الحيوان جاهلا بان فيه الخيار وكذا لو
باعه بظن انه غير ما اشتراه فمع ذلك فحاله حال الجاهل لا يسقط الخيار لعدم تحقق المناط وهو زوال
الموضوع واما على الكشف فيكفي العرض على البيع ولا يتوقف على وقوع المعاملة وصحتها وقبل
الشروع في المقصود فلا بد من تمهيد مقدمة متكفلة لبيان ان متعلق الحق في هذا الخيار هو
العقد مطلقا او ما دامت العين باقية وعلى الثاني فهل يعتبر بقاؤها في ملك من انتقلت اليه ام
فقد يقال ان الفسخ وان كان حاليا الا ان متعلق بالعقد مطلقا ويترتب عليه زوال الاستقرار

الضمان بالمسمى كما هو الحال في الاقالة وفي خيار المشتري بعد تبين كذب البائع في اخباره براس المال
على قول قواه في جامع المقاصد وتبعه في ذلك وفي خيار الغبن على ما اختاره في اللمعة الا ان
الظاهر من ادلة الخيار حيث صرح في جملة منها بالرد وانه بدار العين مع انه المنصرف اليه عند
الاطلاق على ان التلف قبل التصرف لا ريب ان اشتراط البقاء في العيب والتدليس مما لا
ريب فيه وفي الغبن على ما في الروضة من ان ما ذكره الشهيد ره لم اقف له على قائل ومن ثم حكم ببقاء
بقاء الخيار في الكذب براس المال على قاعدة العقود ومن ابن المتوج عدم سقوطه بتقدير الرد
والظاهر من الاخبار اختصاص الخيار بنوع فلا يمكن خيار المجلس من غيره ولا ينافي ذلك البقاء مع
التلف في بعض الصور حيث انه من باب التقييد تعبدا على ما هو المقرر في الاحكام وتوضيح ذلك
ان ادلة الخيارات بين ظاهر في الاختصاص بالعين وقاصر عن العموم اما خيار الشركة
فظاهر حيث ان ضرر الاشتراك يرتفع بخروج المال عن ملك من انتقل اليه واما خيار العيب
فانه ثابت بالادلة السلطنة على الرد المتعذر في الفرض وكذا خيار التأخير فان الثابت به انما
هو كونه احق بماله هذا بعد القبض وقبل التسليم واما قبله فلا شبهة في انفساخ العقد ونظيره حال
الحيوان مما ذكره في بيع من تعلق على المشتري واما خيار الشرط فهو تابع لكيفية الاشتراط واما خيار الغبن
فهو ايضا دائر مدار العين الا ان السقوط بالانتقال ليس امرا ارتكازيا من الشارع حتى يراه التقصير من ذي الخيار
او لا دقة مساوية ومنه يظهر حال تخلف الشرط والوصف والرؤية وغيرها مما يضاد عنها واما خيار
المجلس فان قلنا ان الخيار المتعلق بالعقد مطلقا مغاير نوعا لما دار مدار العين فالاصل يقيد بعدم
العين وان قلنا بالاتحاد فيلحقه بالاطلاق ثم من الاشارة كرهية غاية ما يستفيد بعض مشايخنا هذا
المقال وهو على تقدير الثاني يفيد السقوط مع التلف واما كون الطوارئ بحكمه فلا وقد عرفت
ان مقتضى حكومة دليل الخيار تعلق الحق بالعين كتعلق ارش الجناية برقبة الجاني فيطلب بالاخذ بالخيار
جميع الطوارئ وهذا بالنسبة الى غير المتصرف ظاهر واما بالنسبة اليه الذي هو محل الكلام فلا يخلو

عن اشكال

عن اشكال حيث ان التحاق المالكين في ماله شيئا غير معقول كالتحاقه على عبده الا على بعض
الوجوه لان الضعاف من مراتب السلطنة انما تمتاز عن المرتبة العليا بالاشتداد ويرتفع التميز
وتحقق الاثار والملك اعلى درجات السلطنة فلا معنى لالتحاق المالك في ماله شيئا ويندفع
هذا الاشكال بان المالك انما يستحق اعادة ما انتقل اليه على ما كان والتحاق رد المال الى
صاحبه ليس من مراتب الملك كالتحاق الانتفاع فهو متميز عنه وانما يتفرع عليه بحسب الرتبة
مقارن معه في المقام ومتاخر عنه في بعض المقامات بحسب الوجود وهذا هو الكلام في غير
التلف ويتكشف الحال فيه باستعلام ان الحق متعلق بالعقد مطلقا او ما دامت العين باقية
والاول هو الاظهر حيث ان الملحوظ في الاموال غالبا انما هو المالية لا المال من حيث
الخصوصية الشخصية والادلة للتعبير بالرد على التخصيص من انما هو ناظر الى صورة بقاء العين والا
الانصراف فمن الامر بالعكس وتوضيح الحال ان الخيار ليس الا السلطنة على المال برده و
ارتجاعه من حيث الخصوصية او المالية وان تحققت في غير المال الخاص لانه اعادة للسلطنة
الاولى لازالته قهرا بل من ضرورة ان العقد كما على ازالة العقد واقراره الذي هو عين السلطنة على
الشخص ليس الا اصالة من حيث هو تمليك المال بالازالة فالتمليك بالازالة فيه حيثيتان سلب
الملك عمن انتقل اليه واحداث الملك لمن انتقل عنه والجهة الثانية ليست مستندة الا الى
السبب الاول السابق على البيع ضرورة ان الفسخ ليس مملكا بل انما هو ازالة المانع فالمملك انما
هو السبب الاول وزوال المانع اما المقصود في نفسه واما لوجود المانع على الحقيقة في الجهة
الثانية والاول مرجعه الى بقاء شيء من اثار السبب السابق فان الجهة تمليكا وهو لا
لا يقتضي زوال سلطان المالك على التمليك لاستحالة زوال العلة بحدوث المعلول فالسلطنة
على الاعادة عين السلطنة على العقد فالواهب وان لم يكن مالكا للمال الا انه مالك للتمليك
ونسبة العقد الى الطرفين على السواء والدفع والرفع انما يختلفان بالاعتبار والثاني مرجعه الى

ابقاء السلطنة على التدبير بعد وجود المقتضي لزوالها حيث ان البدلية علقة بين المالين يرجع كل منهما
الى الغير ويرجع اليه الآخر فكما لا يستقر احدهما في الاحداث فكذا في ازالة السلطنة ولهذا يتوقف
الانحلال على الاقالة فالاستقلال بالفسخ وان كان اعادة للسلطنة الاولى الا انه سلطنة جديدة
من حيث كونه سلطنة على الشخص ايضا لاستلزامه سقوط سلطانه عن ماله فان فسخ البدلية تصرف في المالين
كما ان الاحداث بالبيع كذلك ولهذا يتركب عن ركنين وينكشف بهذا البيان ان الخيار يعين السلطنة
الاولى من جهة وغيرها من جهة اخرى وانه سلطنة على المال من جهة وعلى الشخص من اخرى فالسلطنة على الفسخ
عين السلطنة على العقد وهو عين السلطنة على المال ولها شؤون والجدة من الاصل وهي تستتبع غيرها
واذ قد تحققت بحيالها انها تستتبع الاستحقاق والبدو الجدة على الاجتماع سلطنة واحدة و
قد يفترق الاستحقاق بعد زوال البدو الجدة كما انه قد يتحقق البدو مع عدم شيء من الامرين فمقتضى الا
ان للسلطان ان يجعل الجدة لنفسه وان يجعلها لغيره وان يجرد المال عن المالية بمعنى تبديل المال
بغيره وجعل جدته لغيره بلا عوض يرجع جدته اليه فليس التزام في البيع باحداث جدة من المشتري بمعنى
ارجاعها اليه وان يترتب عليه الانعتاق وغيره مثلا وانما يخرج عن الضمان بالقبض او برفع
الموانع والحيلولة بما يرجع اليه وان لم يتحقق القبض وهذا كله انما هو لان البيع الذي هو التبديل التزام
باحداث البدلية فيما اعد المالك له وهو الجدة ورجعه الى بدل ما يرجع اليه وان لم يترتب الجدة عليه
فظهر ان الخيار يعين السلطنة على اختيار الجدة لنفسه واختيارها لغيره فقبل البيع كان جعله للغير يتوقف
على احداث السبب وهو البيع وبعده ينعكس الامر فصار جعله لنفسه كذلك وهو اما بالفسخ واما
باحداث الجدة وما في حكمها الذي هو عبارة اخرى عن التصرف المسقط فانكشف بذلك حقيقة الفسخ
والتصرف وان لم يكن اسقاطا ولا ايجابا انشائيا فهو اعمال للحق حيث ان الحد ينفي اي يحققها
قبل البيع وبه ينكشف كونه من الحقوق المتعلقة فتنبه ولعل هذا مراد الشيخ مما ذكره تتم واذ قد تمهدت
المقدمة فنقول لا يسقط الخيار بالتصرف الا قبل الانتقال ولو لم يرجع الى ذي الخيار لما عرفت من تبين

في

الحق والامر في غيره اظهر وعلى القول بالسقوط فهل يعود برجوع المال الى الاظهر التفصيل بين العود
بالفسخ وغيره فان الفسخ ليس تمليكا وانما هو رفع للمانع فما ترتب عليه انما هو مستند الى السبب
السابق بخلاف الاسباب كالميراث والالتقاط والهبة والبيع وغيرها فعلى القول بان الثابت
بدليل الخيار انما هو استحقاق المال اثر البيع فيسقط بالانتقال لزوال موضوعه فلا يعود بمجرد عود
المال بل يتوقف على عود الملكية السابقة وفي المعلوم اختلاف المعلول باختلاف العلة هذا حال
نقل العين وما بحكمها واما المنفعة فالامر فيها مشكل من ان الفسخ لا يقتضي الا عود العين والمنفعة
تتبعها مع عدم المانع والمفروض ان مالكها نقلها الى الغير فلا يترتب على الفسخ الا رجوع العين ومن
المعلوم ان الموجر انما فوت على ذي الخيار ما كان يستحق تملكه بالفسخ فهو كاتلاف نفس العين موجب
للضمان على تقدير الفسخ فيغرم اجرة المثل مع نفوذ الاجارة ومن ان ذا الخيار انما يستحق ارتجاع
المال على ما هو عليه من الاستمتاع على نحو ما هو الحال في الخيار المشروط برد الثمن فيفسخ الاجارة بالفسخ
وعلى ما اخترناه فلا اشكال في ان الاخير هو المتجه وعلى المختار في الاجارة من انه ليس تمليكا للمنفعة
بل انما هي تسليط على العين للانتفاع فالامر اظهر فان الثابت بالخيار انما هو استحقاق الاستيلاء
على العين سلطنة تامة كما كانت ثابتة قبل ذلك قبل البيع فلا يزاحمه ما لحقه من الاجارة هذا محصل الكلام
في التلف وما بمنزلته واما الكاشف عن الرضا المستفاد من التعليل المذكور في رواية فقد اضطربت
فيه كلمة الاصحاب فيهم غاية الاضطراب حتى انهم زعموا ان المراد بالرضا ما يقابل الكراهة ومن
المعلوم ان نفس احداث الحدث والتصرف ليس من الرضا في شيء فالتجأوا الى حمله على ان المراد
ان النظر واللمس والتقبيل والركوب مثلا كاشفة عن الرضا بل المكشوف عنه هو الرضا بالبيع او
بلزومه او بابقائه او بمقابله وعلى اي حال فالكشف هل هو كشف شخصي او نوعي او شرعي وجوه لا
يرجع شيء منها الى محصل فان الرضا بالبيع لا يوجب اللزوم وانما يوجب النفوذ مع انه كان حاصلا
قبل التصرف وكذا الاثر بل كذا الرضا بالبقاء فانه ليس مسقطا بالضرورة بل وكذا الرضا

بالدوام فانه ليس اسقاطا وانما هو العفو والصفح وبينهما عموم من وجه موردا وقياس معهود والكشف
والكشف الشخصي غير موجود في جميع الموارد ولا مناط الحكم به بالضرورة كما ان النوعي ايضا كذلك ضرورة عدم
ابتناء اقدام المشتري على التصرف فيما اشتراه بمنزلة النظر على شيء من الاقرار باللزوم او الابقاء ووجه
حكم الكاشف عن الرضا باللزوم على مطلق التصرف تعبدا شرعيا ليس الا تركا له لا سنة في الحكم و
المستفاد من الرواية ان كون احداث الحدث بمنزلة الرضا علة لكونه مسقطا وفرق واضح بين
التعبير عن الاسقاط بكون الشيء بحكم ما هو مسقط وبين جعل شيء بمنزلته علة للحكم والتحقيق ان التصرف
اعمال للحق لا تقيد فهو ايجاب بالذات ان لم يكن للاختبار والحفظ وان كان التصرف مما لا
بالحكم او الموضوع مترتبا على الفسخ فالركوب في طريق الرد ليس مسقطا ان لم يكن العزم على الاعادة
لا في المقصود مطلقا او مع اقترانه ببعض المقدمات كسوقه اليه فتنبها لما عرفت في المقدمة من ان الخيار
ليس الا السلطنة على المال بعد وجود المقتضي للانقطاع والزوال وليس السلطان الا بقاء الاستحقاق
بالجدة وما هو من شؤونها وعليه يتفرع نفوذ البيع فانه فرع السلطان على تبديل الجدة بجدة اخرى ولا ينافي
ذلك كون اثر البيع في بعض المقامات الانعتاق او الوقف او الابراء فان المقتضي للجدة موجود
ووجود المانع او انتفاء القصد لا لان يحصل له الجدة لا ينافيه فيتحقق الاختصاص المجرد عن كونه جدة
والمطلوب في الاموال انما هو ذلك وحيث يكون المحض به مخصوصا حصلت له الجدة ان
لم يمنع منه مانع كما في بيع من ينعتق على المشتري فالبايع قبل البيع كان له ان يختص بالبيع بمعنى احداث
نسبة بينه وبين المال زائدا على الاستحقاق كالركوب في المركوب مثلا وكان له ان يجعله لغيره
مجانا او بالتبديل فاختار التبديل وانقطع سلطانه عنه لارتباطه بغيره فالخيار اعادة لهذا السلطان
فلو ان يحيط بالمال وبخياره وليس الاستحقاق ملكا بل انما هو عبارة عن كونه مقدرا للتملك بحيث يملك
المالك التصرف فيه اعمال الخيار والملك الاستطيع فهم باحقاقه من ان التصرف تمليك وان
الملك انما هو الاحاطة التامة الفعلية لا الاستحقاق حيث ان الاستحقاق ملك بالضرورة ويترتب عليه جميع

بالوقف

ما يتوقف على الملك ولا يعتبر التصرف في شيء من المقامات ولم يعبر عنه بالملك في شيء من الكلمات فانا
لا ننكر شيئا من ذلك ولا ينافي ذلك ما حققناه فان الفرق بين الاستحقاق ونتيجته واضح وكون
الاستحقاق ومتعلقه ملك حقيقة فالاول متعلق بالملك والثاني نفس السلطنة على الاستيلاء حقيقة
السلطان وهو المعتبر في المقامات فالسلطنة على المال على اربعة اقسام الاستحقاق واليد والجدة
والسلطنة على النقد والتدبير الثلث للولي دون المولى عليه الثابت له سلطان الاستحقاق والاخير
لا يراد من الملك عند الاطلاق في ابواب الفقه بل في العرف سواه فتبين ان ما ذكر في الروايات من الامثلة
من اظهر شؤون الاستيلاء والمنفعة على المال كالنظر الى الجارية واللمس والتقبيل وركوب ظهر الدابة
وتبين ركون المناط في احداث الحدث توقف جوازه لا نفوذه على الاستحقاق كما يفصح عنه
قوله عليه السلام او نظر الى هذا ما نظر الى حقيقة الحي مع قطع النظر عن الاخبار ويكشف عنه قوله عليه السلام في البيان باخبار
فانه من الحر ومعناه اخذ ما هو خير عنده وكون هذا له عبارة اخرى عن القدرة ولا اشكال في ان هذا
شيء لا يقتضي اللزوم فلا معنى له الا الابقاء للقدرة السابقة ولم يكن قبل البيع الا السلطنة على الاختصاص بالملك
والنقد والتدبير وغيرها من الوجوه ولا معنى للسلطنة على العقد الا بالفسخ والايجاب الا انه اذ ذلك فان
مرجعه الى ابقاء السلطنة الاولى ولهذا لا يعقل بالنسبة الى الغير في الامر استقلالا الا حق الخيار المجعول
للاجنبي من السلطنة على احداث العقد ليس الا السلطنة على متعلقه وليس نفوذه الا من حيث انه
من شؤون السلطنة على المال والنفس ويكشف عن هذا السر وهو ان كون التصرف اعمالا للحق
وانفاذا بمقتضى القاعدة اخبار الباب كقول الصادق عليه السلام فان احدث المشتري حدثا قبل ثلاثة ايام
فذلك رضى منه فلا شرط له قيل وما الحدث قال ان لامس او قبل او نظر منها الى ما يحرم عليه
قبل الشراء فالشرط في قوله عليه السلام فان احدث يعني المصداق للاحداث وقوله فذلك رضى توصيف
للفرد وتوضيح للمراد من الحدث وتعريف افراده مع التنبيه على المناط لتعم الفائدة وينكشف الغطاء
توضيح ذلك ان محصل هذه الرواية الشريفة الساطعة من انوار النبوة ان احداث الحدث منه

قبل الثلاثة يسقط الخيار للمشتري لانه رضى فان قوله فذلك رضى جزاء لقوله ع فان احدث ووقوعه
فلا شرط له تفريع على المجموع والمعنى ان احداث الحدث لكونه رضى يوجب سقوط الخيار فظهر منه
ان المراد ان كل احداث حدث رضى والا فمن الرضا يسقط الخيار ولا بد في كون الكبرى
بشرط كلية تتم القياس فان تفريع الحكم على الصغرى حقيقة انما يجوز اذا كان كذلك كقولك هذا ظلم فلا
تركبه ولا وجه له الا ما حققناه من ان الرضا بالملك واختياره يحصل بالاستيلاء النفع عليه ووضعه
في موضعه الظاهر شئونه كالنظر في الجارية والركوب في المركوب ويدل على ذلك جعل المسند اليه اسم
الاشارة فانه لتعليق الشيء بالمطلق جهة عليه فاراته الرضا بالاشارة لا معنى لها الا حيثية ربط الحكم
بالعنوان مع العلم به فتقول لمن ضيع ولده هذا ولدك ولمن تعلم ان الظلم قبيح هذا ظلم ولمن تعلم وجوب
احترام النبي ص والقران هذا النبي وهذا القران فمعنى قوله ع فذلك رضى ان الاختيار الذي جعل للشخص
تحقق باحداث الحدث فقوله ع ان صاحب الحيوان بالخيار لا دليل الا على كون الفسخ والاقرار
باختياره وانه المناط والملاك في هذا الباب واحداث الحدث هو ذلك الرضى الذي انيط به
الامر فلا شرط له فان كون الاختيار موجبا للزوم علم من كونه بالخيار فمعنى قوله ع فذلك رضى
انه اختار وكانه ع قال انك تعلم ان الامر يدور مدار الاختيار وذلك هو الاختيار فلا معنى لتعاليه
الى رد او تقييد في قوله ع او نظر منها الى ما يحرم ان المناط انما هو ما يتوقف على الملك ومنه المراد
باحداث الحدث فما لا يجوز او لا ينفذ الا بالاستحقاق يسقط به الحق وهذا الضابط مطابق لما
حققناه من ان المسقط انما هو الحدث والمراد بها ما يعم وضع الشيء في موضعه كركوب المركوب ولبس
الملبوس ونحوه مما يليق به كسكنى الدار ووضع السرج عليها وما لا يليق كلبس الفرس ونحوه من
اللباس وحيث تبين ان كون التصرف مسقطا مقتضى القاعدة اتضح عدم اختصاص خيار الحيوان
وعمومه لسائر انواع الخيار ثم تبين ان كون التصرف محرما تعبدا فيتوقف ان لم يرد ذلك وهذا
الامر في كون كلما يتوقف جوازه على الزوجية رجوعا في العدة وهكذا الحال في تصرف الواهب في

في العين الموهوبة وظهر عدم الفرق بين معرفة العيان والجهل بها فلو تصرف في العين جاهلا
انه غير العين فظهر انه هو العين كما لو جهل بالحكم فان المناط استخلاص الملك واختياره لنفسه لا الرضا
باللزوم وبالجملة فرق ذلك الى ما حققناه من ان المراد من الرواية ان التصرف استخلاص للملك وان احداث
حدث في الملك متوقف على الملكية اختيار له فقوله ع فليشهد انه اخذه واستوجبه في رواية وفي اخرى
يستحلف بالله ما رضيه حيث عدى بالنفس ويظهر من الاول ان ارتضاء المبيع مثل استيجاب البيع و
لا ينطبق الا على ما حققناه كما ان محل الالتزام لا ينطبق الا عليه على ما عرفت ويندفع الاشكال
عن الرواية ايضا وهو ان الرضا لا يعد والحكم مداره وجودا وعدما ان كان بمعنى طيب النفس فلا معنى
لتنزيل شيء منزلته فان المراد به اما الرضا بالعقد او باستمراره او بلزومه او باثره او باستمراره او الرضا
المستمر بعد الا من الفسخ او الرضا المتجدد بالعقد او الاثرة ومن المعلوم ان شيئا منها ليس مسقطا في
حد ذاته بل المسقط الذاتي انما هو الاسقاط كما ان الرضا ببراءة ذمة المديون لا يوجب البراءة
بل انما يوجب الابراء بل مجرد الرضا ليس مسقطا شرعا بل هو مسقط قطعا وانما يتخيل انه يسقط
اذا قرن بكاشف من قول او فعل مع ان التحقيق ان الاسقاط ليس من الرضا في شيء بل
انما هو العفو والصفح وليس كل رضا اقترن بكاشف مسقطا فلا معنى لتنزيل التصرف منزلة الرضا
ومنه يظهر فساد ما توهم من ان المراد انه كاشف عن الرضا فانك قد عرفت ان الرضا مع تقديره
العلم به لا يترتب عليه اثر مع ان الكشف النوعي ربما يصدر من الغافل والكشف النوعي مسقط ايضا كما
ضرورة ان النظر الى الجارية مثلا لا يكشف نوعا عن الرضا باللزوم بعد وكذا الحال في جميع ما ورد
في الرواية من الاشكال مع ان المسقط على هذا انما هو المكشوف عنه والتصرف طريق فلا يعقل الحكم
بالسقوط ان علم عدم الرضا ومما يدل على ما حققناه ان التعدي عن خيار الحيوان الى غيره
لا وجه له الا ما حققناه فانه لو كان حكما تعبديا لوجب الاقتصار فيه على مورده وليس في الرواية
ما يدل على العموم من هذه الحيثية بل لا اجمال فيها اصلا وانما هي قضية شخصية فان كلمة ما في قوله ع

فان احدث المشتري فيما اشترى حدثا عامة عن الحيوان وقوله ع فذلك اشارة الى الحدث الواقع في الحيوان
ويدل ايضا على ما حققناه حكمهم بان كل تصرف هو فيما يتعين الى احد المتعاقدين يسقط خياره فهو فيما انتقل
عنه فسخ فان التعدي عن الاسباب الى الفسخ على ما توهموه قياس باطل واما على ما حققناه فلا اشكال
في اتحاد المناط وهو استخلاص الملك ومما يدل عليه حكمهم بكون التصرف قبل العلم بالخيار مسقطا
في غير المقام من يظهر من موضع في التذكرة انه في العيب اجماعي حيث قال عندنا ان الاستخدام بل
كل تصرف يصدر من المشتري قبل علمه بالعيب او بعده يمنع الرد انتهى ويظهر الاطلاق في غيره وهذا
كلام يجري على المبنى وهذا الاطلاق لا اعتبار به في باب الكشف ولو نوعا وضعف سائر الوجوه اظهر من
ان يبان وايضا فالمحقق بكون ما يتصرف فيه موردا للعقد والغفلة عنه لا ينافي السقوط ولا ينطبق على
الكشف ويدل على ما حققناه ايضا اطلاق الحدث المسقط في مقام اعطاء الضابطة واناطة الحكم به
فالتقييد بخصوص الكاشف مع انه لا يلتزم به هنا ولا ينطبق على ما في الرواية يابى عنه كون الاطلاق
في مقام البيان ودعوى ان كل تصرف كاشف يكذبها ما ذكر من الامثلة في الرواية فانه عدم كونها كاشفة
عن الرضا فشيء ما ذكرنا من الامثلة والاصحاب لم يزالوا يناطونه بالسقوط بالكشف عن الرضا ولا معنى
لكون التصرف مطلقا مسقطا مع كون العلة الكشف فان كون التعليل موجب لدوران الحكم مدار العلة من
الواضحات فالحكم لا يتعدى العلة وان لم تكن في مورد القضية فحكمهم بالسقوط مع الجهل بالعيب لا يليس
اذا التصرف مع التردد في التصرف للاستخبار والحفظ وفي طريق الرد من اختيار الاسقاط في بعض الاقسام
وكذا اختيار الاسقاط مع الغفلة والجهل بالموضوع والتردد لا يلائم ارتضاء كون الكاشف عن الرضا
هو المسقط وكذا الجزم بكون مثل القاء السرج على الدابة والامر بشيء خفيف مثل اسقني واغلق
الباب مسقطا مع وضوح عدم كشفه عن الرضا باللزوم فما ذكره لو اتحد به شيء مثل اسقني وناولني
الثوب او اغلق الباب يسقط الرد ثم استضعف قول بعض الاصحاب بعدم السقوط مستدلا بان
مثل هذه الامور قد يؤمر بها غير المملوك بان المسقط مطلق التصرف انتهى فهو كما ترى صريح بان التصرف
ما هو

من حيث هو مسقط ومحصل مرامه ان كون التصرف مما يقع عن غير المالك في بعض الاوقات
لا يمنع من كونه مسقطا لان المناط كون التصرف متوقفا على كون المتصرف مالكا او مأذونا منه او
وليا على ما حققناه فلا استقلال لمثل هذا التصرف موجب للاسقاط فلا منافاة بين كون التصرف
متوقفا على الملك ووقوعه من غير المالك بل على ما حققناه ان الملاك كون التصرف ممكنا بالمعنى
الذي عرفت والى هذا ينظر ما ذكره في موضع اخر لو كان له على الدابة سرج او ركاب فركبها عليها
بطل الرد لانه استعمال وانتفاع انتهى فان اناطة الحكم بالاستعمال والانتفاع لا معنى له الا ان يكون
التصرف من حيث انه استيلاء على الملك واستخلاص له مسقطا وفي موضع اخر منها ان الاستخدام
بل كل تصرف يصدر من المشتري قبل علمه بالعيب او بعده يمنع الرد وفي موضع اخر لو حلبها في طريق
الرد فالاقرب انه تصرف يؤذن وان ترتب عليه عدم كون التصرف في طريق الرد كاشفا
عن الرضا باللزوم وكيف يتوهم ان التصرف مع الجزم بالرد مع الاشتغال به يشعر بالرضا باللزوم
او بدوام الاثر فهذا الكلام لا معنى له الا ما حققناه من ان التصرف علة الرضا ومعنى كونه منوطا
به اثباته عليه بمعنى كونه واقعا على هذه الجهة لا على سبيل الغفلة او النيابة عن المالك فيعلم بالرضا بالملك على
على هذا التصرف فانه يتحقق به وفي التحرير ولو ركب الدابة لينظر سيرها او طحنها ليعرف قدره او
حلب لبنها ليعلم مقداره فهذا قد لا يبطل خياره انتهى وهذا هو الحق فان الاختيار ليس انتفاعا
واستخلاصا واستيلاء على الملك وفي س استثنى بعضهم من التصرف ركوب الدابة والطحن عليها
وحلبها اذا بها يعرف حالها ليختبر وليس ببعيد انتهى وهو لا يخلو عن احتمال والاحسن ما ذكره
في التذكرة وقال مع ذلك لو تصرف ذو الخيار غير عالم كان ظنها الجارية المختصة فتبينت ذات
الخيار او ذهل عن كونها اشتراها ففي الحكم تردد ينشأ من اطلاق الخبر بسقوط الخيار بالتصرف ومن انه
غير قاصد الى لزوم البيع اذ لو علم لم يفعل والتصرف انما عد مسقطا لدلالته على الرضا باللزوم ولم
يظهر في ذلك الكلام من الاصحاب انتهى وملخصه ان المستفاد من الرواية بمقتضى الاطلاق في مقام

اعطا، الضابط ان كل تصرف مسقط ولكن يقتضي التعليل دوران الحكم مدار الرضا والمستفاد من
المجموع ان كل تصرف رضا فهو مسقط الا انه انما يكون مسقطا اذا كان كاشفا عن الرضا من
التصرف المذكور ليس كاشفا عن الرضا وفيه ما عرفت من ان المراد ان التصرف على الرضا
بالملك او مطرد في جميع التصرفات حتى ما كان في طريق الرد ومن الغريب عدم خطوره
في كلمات الاصحاب في هذا الباب مع ان اية قد صرح بها في الروايات بان التصرف من
حيث هو مسقط وان لم يكن كاشفا عن الرضا وعدم التعرض لخصوص صورة الجهل والاجهل
لا ينافي الاستفادة من كلام احد منهم ايضا ولا يبعد ركوب الدابة للاستخبار او لدفع جموحها
او للخوف من ظالم او لردها تصرفا وبالاخير صرح في التذكرة ومن بعد جعلها للاستخبار تصرفا ليس ببعيد
ان لا يبعد كذا لو اراد ردها وجعلها لا فقد النبي على الكلام متنا من انه ملكه فهو استخلاص وفي كره ان
الاقرب عدمه تصرفا اشهر وفيه من الاضطراب ما لا يخفى فان كون التصرف لدفع الجموح او للاختبار
لا ينافي كونه استخلاصا نعم اذا توقف الحفظ على الركوب فلا يسقط الخيار به فانه ليس اختيارا للملك
بل انما هو ايصال له الى صاحبه كما انه اذا توقف حفظ على الركوب او غيره من التصرفات وفرق
بين الركوب في طريق الرد والركوب للرد فانه بمنزلة العود والسوق وبالجملة فرق بين الاستقلال
بالتصرف وبين المحافظة على المالك باي وجه كان وحفظ المبيع للايصال الى البايع وسوقه اليه شان
من شؤون تصرف البايع وليس ارجاعا للمال الى المشتري فالركوب للخوف من ظالم على الدابة ليس مسقطا
وكذا للرد اذا توقف عليه والملاحظ فهو امر بين الامرين وليس انتفاعا واستخلاصا واستعمالا
وانتفاعا واما الحلب مع قصد الرد فهو مسقط من غير اشكال لانه استخلاص وجوازه الاستخلاص
للملكية لا ينافي السقوط فان النظر الى الاجارة وغيره ما ورد في الرواية انه يجوز للمشتري فالمراد كون
الاستخلاص مسقطا انه اختيار للملك وليس يثبت في المسقطات تاثيره شيئا الا عدم جوازه للمشتري
فجواز الاستخلاص لا يصلح ان يكون وجها لعدم كونه مسقطا مع انه لا ينبغي التردد في كون الاول

الاول

المذكورة تصرفا فان المناط ليس تحقق هذا العنوان والا اشكال في صدق التصرف في الموارد المذكورة حتى في
نفس الحلب وما نسبه الى التذكرة من ان الاقرب عدم الحلب في طريق الرد تصرفا واضح الفساد فانه استيفاء
كونه مؤذنا بالرضا الذي هو عبارة عن الاستخلاص والاختيار لا لكونه تصرفا ملاحظا ولفظ وبالجملة فهو
زعم ان الاشكال في الموارد انما هو للشك في صدق التصرف وانه هو الملاك في الباب وفيه ما لا يخفى
من ان بناء الكلام الان يكون الغرض من التصرف الاستخلاص والاختيار فيرجع الى المختار وتبعه في
هذا الوهم شيخنا الشهيد قده في لك وحيث قال لا اطلاق التصرف في الحديث يشمل ان تدخل وغيره من
مطلق الانتفاع كركوب الدابة وتحميلها وحلب ما يحلب ولبس الثوب وصبغه وقصارته وسكنى الدار
ونحو ذلك ولو قصد به الاستخبار ففي منعه من الرد قول لا باس به فان استيفاء اعتبره ما يعلم به
الحال بان ركب الدابة قدرا يظهر به فراهتها وعدمه وحلب الشاة قدرا يعلم به حالها ونحو ذلك ما
فلو زاد عنه منع ولو ساق الدابة الى منزله فان كان قريبا بحيث لا يعد تصرفا فلا اثر له وان كان بعيدا
كثيرا احتمل قويا منعه ثم قال وبالجملة فكلما يعد تصرفا وحدثا يمنع والا فلا انتهى وفيه ما عرفت
في كلام ثاني المحققين قده ان السوق لا وجه لكونه مسقطا ولا فرق في ذلك بين قرب المنزل وبعده
ولو كان سوق الدابة الى منزله تصرفا لم يكن فرق بين القرب والبعد والالتزام بان نقل المال
الى منزل المشتري تصرف مسقط سد لباب الفسخ بالخيار وليس الا كالالتزام بان القبض والاقباض
تصرف مسقط وقال في موضع اخر منه وضابطه ما يعد تصرفا عرفا كلبس الثوب للانتفاع
وركوب الدابة له واستخدام العبد وحلب الشاة ونقلها عن الملك وان لم يكن لازما ثم قال ويعد
استثنى في ذلك ركوبها لدفع الجموح اذا عسر قودها وسوقها في طريق الرد وعلف الدابة وسقيها
فيه وقدر الحكم في الرد واستعمال المبيع للاختبار بقدر ما يظهر به حاله فلو زاد ولو خطوة منع ولو وضع
على الدابة سرجا ونحوه وركبها للاختبار لا بعد تحصيل الغرض الى زعم فان الظاهر منع لانه انتفاع
واستعمال ويتقرر في ترك العذار واللجام لحفظها والحاجة اليها في قودها وكذا نعلها مع حاجتها اليه حيث

يضرها المشي بغير نعل والا كان تصرفا ولو وقع التصرف نسيانا ففي منعه من الرد نظر من صدق قوله
عدم قصده انتهى ولا يخفى ان هذا هو التحقيق الذي لا مناص عنه فان كون الانتفاع استخلاصا
لا اشكال فيه كما ان كل ما يتوقف عليه الرد ليس من الاستخلاص في شيء وكذا الحفظ فانه ليس اختيارا
للمال والاستخبار قد عرفت انه ايضا ليس من الاستخلاص بل انما هو استكشاف للصلاح لا للانتفاع
والاستخلاص واما النسيان فقد عرفت انه لا يمنع من تحقق الملك وهو الاستخلاص والانتفاع
وفي باب العيوب منه ومن التصرف ركوب الدابة ولو في طريق الرد وحلبها ونقلها الى بلد
البعيد دون سقيها وعلفها ولو توقف ردها على ركوبها لجماحها بحيث يعسر قودها وسوقها لم يمنع
ركوبها ولا يخفى انه التحقيق الحقيق بالقبول وفي المبسوط في احكام العيوب اذا كان المبيع بهيمة و
اصاب بها عيبا فله ردها واذا كان في طريق الرد جاز له ركوبها وسقيها وعلفها وحلبها واخذ لبنها
وان نتجت كان له نتاجها ثم قال والرد لا يسقط لانه انما يسقط بالرضا بالعيب وترك الرد بعد العلم
به او بان يحدث به عيب عنده وليس هنا شيء من ذلك انتهى وهو لا يخلو من اجمال فانه يقتضي
عدم كون التصرف مسقطا فيقتضي الحصر وتخصيص التصرفات المذكورة بعدم التاثير في الاسقاط فيكشف
عن ان المراد انما هو القصد المقدم وفي ذيل بعد تقرير هذا الكلام ونحن قابلنا الاذن في الركوب والحلب
فانه ان وقع قبل الفسخ بطل الرد لتصرفه وقيل ان المراد انما هو الركوب لتوقف الرد عليه اما لجموح
او لعدم التمكن من الايصال الا به والمراد بالحلب هو الذي لا بد منه لاجل حفظ الدابة عليه كما يكشف عنه
تخصيص الركوب والحلب الذي لا بد منهما بالنسبة الى الدابة مع طول زمان الرد فلا ينافي كون الركوب
والحلب مما يرادونهما في غير هذه الصورة مسقطا وفي موضع اخر ان التصرف كيف كان يسقط الرد بالعيب
علما انا في موضع اخر ولو ركب الدابة لا للرد بطل رده ولو كان له او للسقي فلا شافعية وجهان اظهرهما
سقوط الرد وقال لا عبرة بالنعل في الطريق والعلف ولا بترك العذار واللجام دون السرج ونحوه ثم
قال ولو فعلها في الطريق فان كانت تمشي بغير نعل بطل حق الرد والا فلا انتهى وهذا القصد مطابق

للتحقيق

للتحقيق
وفي لس اما العلف والسقي والاجارة فليس بتصرف قطعا ولو نقلها في السوق الى بلده فان كان
قريبا عادة فكالعلف وان كان بعيدا او مشتملا على خطر فهو تصرف على تردد انتهى وقد عرفت
فساد هذا الكلام وانه لا ينبغي ان يكون نقل المبيع الى منزل المشتري تصرفا مسقطا هذا تمام الكلام فيما يتعلق
بهذا المقام والحمد لله على كشف اسراره المقام الخامس في غاية هذا الخيار قد تبين ان الافتراق غاية
لهذا الخيار فهو من قبيل القضاء ثلثة ايام في خيار الحيوان ولكن التحقيق ان الافتراق مسقط وانما
بهذا المسقط فان كونه غاية لا ينبغي له الا كون الاجتماع شرطا فيه وهو ممنوع فان الخيار قد عرفت انه
ابقاء للسلطنة الاولى حال وجود ما المقتضي للزوال ومن المعلوم عدم توقفها على الاجتماع بل ليس السلطنة
على فسخ العقود الا عدم حيلولة العقد الواقع حيلولة تامة بين الشخص وماله او نفسه وانما الفرق الحق
في الحكم بكون البقاء مع وجود المقتضي لزوال السلطنة وعدمه على حقيقته وبالجملة فالقدرة على الحل هي
القدرة على العقد ومن المعلوم ان القدرة على العقد ليس الا من شؤون السلطنة على المال او على النفس و
كذا القدرة على الحل فانها لكل استلا بسلطانه على المال بقدر على المبيع بمعنى نفوذه منه فكذا الاقالة
فان المتعاقدين بمقتضى برجوع المال اليهما يقدران على الحل فليس سلطان احد الا عين السلطنة على
المال الباقية بعد العقد فاتفاقهما على الحل يوجب الانحلال على القاعدة واستقلال احدهما به وانفراده
على خلاف الاصول ولكنه لا يخرج بذلك عن كونه من شؤون السلطنة الاولى وهذا لا ينافي النفوذ
من الوكيل والولي والمشروط له الخيار فان الجميع في طول المالك وتفريع سلطان كل منهم على ملك
المالك وقيام ذلك الاخر مقامه انما هو في شان من شؤون سلطان واوضح من ذلك ان ولي الحاكم
ناظر الى دليل اللزوم من قبيل نظر الحاكم الى ما يحكم عليه فهو سلطان نفي في صورة الاثبات بمعنى ان الغرض انما
هو نفي الاثر عن المبيع من حيث اللزوم ونفي سلطنة ثابتة فيتبع الامر على ما كان قبل وقوع السبب فمعنى
الحقيقة فهو وارد مورد حكم اخر بمعنى ان الغرض الاصلي ليس ما يفيده القضية من انما هو نفي الاثر الا لو
قطع السبب عن المبيع فالغرض بقاء ما كان بنفي اللزوم وازالته ثانيا في فهو اثبات للنفي ونفي للاثبات و

والمرجع هو اطلاقات سلطنة وان زوال الملك بالبيع وقد مر بهذا الشرط في بيان حقوقه ثم ان الشيخ بالخيار معناه
ان الخيار لا يزول عنهما بمجرد البيع بل كما كان لها اختيار احد الطرفين في نقل المال الى غيره وقبول
مال الغير لنفسه قبل البيع فكذا لها ذلك بقاء لا عدداً وثانياً هذا ما جعله الشارع لهما والايجاب على انهما
وانما ينقطع هذا الاستمرار بالمزيد وهو المسقط كالافتراق ومن المعلوم ان كل حادث انما يستمر باستمرار علته
المزيد لا بمعنى تأثيره فيه بمعنى تأثير الوجود في الاذانة وفي كلمات الرواية شهادة على ذلك على
فكون الافتراق غاية للخيار لا بمعنى انه لازمه مسقط له فانه رضا واختيار كما وقع التصريح به في الرواية حيث
قال فلا خيار بعد الرضا واما حد ان كون المتصرف مسقطاً بمعنى عدم اعتبار الاجتماع في ثبوت السلطنة
وانما يتوقف عليه تحقق المسقط مع الاشكال فيه وانما الاشكال في جهات حقيقة الافتراق واعتبار
الاختيار فيه وعدمه وبقائه في احدهما لها واعتباره منهما في حق كل منهما او استقلال كل منهما بحكم نفسه
وبيان كونه رضا فنقول بعون الله تعالى ولا بد اولاً من بيان ما ترى الافتراق وحقيته اما بحسب المادة فهو
ضد الاجتماع ويجمع ربط بين امرين فالارتباط هو الجامع سواء كان زمانا او مكانا او امرا ذاتيا وغيرها
فربما يكون بين شيئين اجتماع من جهة وافتراق من اخرى وليس شيء منها ذا مراتب بخلاف البعد
والقرب واما حد ان الافتراق انما يحصل من زوال الجامع وهو يختلف جدا فان المتفرقين من نفسهما
ربما لا يقدح في الاجتماع للحرب كما ان ابنا عم بعشرين ذراعا ربما يقدح في الاجتماع للبحث ولو قام
احد المجتمعين في البيت للضيافة وخرج شرب الماء في الصفة او في بيت اخر لم يقدح في الاجتماع
وكذا لو ازداد البعد في مجلس الانس بان يقوم احد المجلسين في الصدر ويجلس عند النعال لم يفارق
الاخر وقد يوجب الخطوة زوال الاجتماع كما لو تجاوز بها الباب او الاركان بل قد يوجب الادبار
تحقق الافتراق كما لو كان متصلاً به كان في حجرته وكان الاخر في مقابله وبهذا يتبين ما في كثير من
حيث قال فكما يتحقق الافتراق بالتفرق بالابدان لا بالمجلس فانه لا ينصرف الاطلاق به
عرفا وحيث علق الشارع الحكم عليه ولم ينزل على حالة على عرف الناس كغيره من الالفاظ كالقبض

ولا يجوز والا حيا ثم قال بعد كلام له قد عرفت ان المدار في التفرق على العادة فلو تماشيا او قاما شيئا
في مجلسهما ولم يفترقا بابدانهما بقي الخيار وكذا لو قاما وتماشيا مستصحبين منازل كثيرة لم ينقطع الخيار لعدم
تحقق التفرق ثم قال التفرق حقيقة في غير المتماسين وهو يحصل بان يكون كل واحد منهما في
مكان ثم تباينا لكن ذلك غير مراد في قوله ما لم يفترقا ان لم يحد ما افتراقا بعد عقدهما فيبقى المراد
ما لم يفارق احدهما مكانه فانه متى فارق محلهما حال كثرة فما كان يتكلمهما او لا يثبت معنى الافتراق
بافتراق المكان ولو بخطوة انتهى ومحصله ان حقيقة الاجتماع هو التماس ولكن لما كان تحديد الافتراق
سقطا وهو على حقيقة غير معقول غالبا لعدم التماس بين المتبايعين فلا بد ان يكون المراد ازدياد
البعد بينهما او مفارقة المكان الذي كان فيه وان كان شخصا واحدا والى اول الوجهين ذهب
بعض حيث قال المراد بافتراقهما عرفا والافتراق بعد العقد بحيث يزيد على ما بينهما في البعد ويتحقق ذلك
بالبعد بخطوة ونحوه وذلك لان الافتراق الحقيقي حاصل بينهما وقت العقد فلا يراد في الحديث
الا الافتراق الطارئ بعده وليس هناك معنى سوى المعنى اللغوي وهو يتحقق بما قلناه وقد نبه عليه في الكرة
وفرق بعض العامة بين الدار الصغيرة والكبيرة فجرج في الصغيرة بالخروج منها او صعود سطحها وكذا في الكبيرة
بالانتقال الى الصفة الى الصحن وليس بشيء انتهى ولكن الاولى ان يقول وليس هناك شيء سوى المعنى العرفي
فانه لو تحقق المعنى اللغوي لزم حصول ما حصل واشار بقوله وفرق بعض العامة الى ما ذكره في الكرة حيث قال و
فصل الشافعي هنا فقال ان كان في دار صغيرة لم يحصل التفرق الا بان يخرج احدهما من الدار او يصعد
احدهما الى العلو والاخرى في السفل وكذا المسجد الصغير والسفينة الصغيرة لا يحصل التفرق الا بالخروج منها وان
كانا في دار كبيرة وكان احدهما في البيت والاخر في الصفة حصل الافتراق او يخرج احدهما من البيت الى
الصحن او يدخل من الصحن في بيت او صفة وكذا السفينة الكبيرة اذا صعد احدهما الى اعلاها وبقي الاخر في
اسفلها وان كانا في صحراء او سوق قال الشافعي يحصل التفرق بان يوليه ظهره قال اصحابه ان
انه يحصل ذلك بنفس التولية وانما اراد اذا ولى ظهره ومشى قليلاً الى ان قال وكل هذه تخمينات

الا ولى الاعراض عنها والاعتبار على ما دل عليه اللفظ لغة انتهى وفيه ما عرفت من ان المعنى الحقيقي
ليس هو المصوق وان ما نقله عن الشافعي مطابق للغة والعرف فان اختلاف الحال بدور الدار
اختلاف الجامع ومتفرع على ما ذكرناه عدم تحقق المسقط الا في بعض الاحيان فلو تماديا في بعد لا بعد
مع الاجتماع عرفا او في صحراء حالة حركة كل منهما الى جهة مخالفة لما يتحرك اليه الاخر شبرا من لو تماديا او
وهما في بيتين من دار كبيرة لم يكن للافتراق معنى وبمجرد ازدياد البعد ليس مسقطا وكذا لو تفرع عليه
حصول الافتراق مع بقاء المتعاقدين على ما كانا عليه حال العقد كما اذا كانا في مجلس كبير وبينهما
حائط بحيث صار مجلسين ولهذا قد يكون في جهة تزلزله الافتراق على زيادة البعد اثر ثم السقوط في الاول
وعدم السقوط في الثاني فان في الكرة لا يحصل التفرق ببقائهما في المجلس وضرب ستار بينهما اكثر وشبهه ولو
كان غمضا عينيهما وكذا لو شق بينهما نهر لا يتخطى وكذا لو بني بينهما جدار من طين او جص وفي الاخر للشافعية
وجهان اصحهما عدم السقوط لانهما في مجلس العقد ثم قال لو تماعدا اكثر او تناديا وتبايعا صح البيع حكما
ويثبت الخيار ما داما في مجلس العقد وموضعهما انتهى وقد عرفت المنع مع فساده وفي الفرع قوله ما داما
في مجلس العقد الدال على زعمه بتحقق المجلس في الفرض وقد صرح في التذكرة بعدم تحقق الاجتماع قال
لو تناديا بالعقد على بعد مفرط صح العقد ولهما الخيار على الاقوى وان تفارقا بالعقد وعدم الخيار
انه لا يجمعهما مجلس عرفا انتهى واما حد ان الاجتماع في مجلس العقد في الصورة المزبورة لا معنى له
هذا تمام القول في مادة هذا اللفظ واما الهيئة فلا تدل الا على الحدوث والحركة فلا تدل على تبعية
الفرقة المفارقة للعقد كما توهمه بعض العامة ولا بد في هذا ان كل فاعل ومتجز رافع لا ان المتفرق
من حيث هو ليس بمزيل ومنافاة اللزوم وانما هو كذلك من حيث كونه رضا به وهذا من لوازم حدوث
التفرق بعد الاجتماع حال العقد في بعض الصور على ما سيتضح ثم وهي يتحقق زائدا على ذلك
اسناده الى احدهما او كل منهما ام لا على الاول ربما يدل على اعتبار قصد العنوان ام لا وعلى
التقديرين فهل يعتبر الاختيار وعدم الاكراه ام لا واما عدم اعتبار الكشف عن الرضا بالعقد فلا

لا ريب فيه والتحقيق ظهور اللفظ في ظهور الاطلاق في الاختيار والظاهر فيه ان المختار اقوى في اهلية
واتم في رجوع الاثر اليه وعقيب الوضع وظهور الوضع في القضية هو الناظر الى اعلى درجات
فنسبة الاحراق الى الشخص اولى من نسبة الى النار كما ان القتل كذلك والسم والسكين وكذا اخبار الالات
والادوات للمعدود وهذا الاولى في كون الالات بهم فواعل من حيث المشائية للفعل وكما ان
كثيرا ما تسند الى الفعل الية من المباشر فكذا الحال في المقام وظهور الاطلاق وانصرافه الى الكامل
هو المنشأ في الحكم بضمان الاقوى من السبب المباشر وبهذا يندفع ما توهمه بعضهم من ان نسبة الفعل الى
الشخص مجاز اذا كان السبب غيره كما في الاحراق فان نسبته الى الشخص فالتزم بان الامر بالاحراق
لا معنى له بل انه المراد منه القائه في النار زعما منه ان الاحراق ليس حقيقة فعل الشخص بل انما
فعل النار وهم متغفل ان كون الشخص فاعلا للحرقة اولى من كون النار كذلك وهي بالالة اشبه فلو
كان المؤثر هو النار وقد يتوهم ان الانفعال من حيث كونه للمطاوعة لا يدل على الاختيار بل انما يدل
على تحقق الاثر من الفاعل في المحل سواء كان هو الفاعل او غيره فقولنا فرقا انما يدل على تحقق
الافتراق بين الشيئين واما كون الفاعل نفس المتفرق او غيره فلا دلالة فيه وهو توهم فاسد فان شيئا
من الانفعال والافتعال والتفعل ليس محضا في المطاوعة موضوعا لها وانما هي صالحة للوقوع
في ذلك المقام وانما وضع الافتعال للدلالة على كون الشيء واجد الشيء وصيرورته كذلك فربما يدل
على الاستقلال بحسب خصوص المورد كما في اضطرب فانه فعال الضرب وكذلك انتصر واكتسب
وبهذا الفرق مع التجرد في قوله تعالى لها ما كسبت وعليها ما اكتسبت في الدلالة على كمال الاستقلال
في الفاعلية بالنسبة الى الشرور وهو السر في جواز تقدم القبول على الايجاب اذا كان بالافتعال كالارتهان
دون ما هو محض في المطاوعة كالقبول والتفعل يدل على حصول الشيء فيدل على عدم الثبوت ولهذا
في بعض المقامات وانه على سبيل التكلف كالتصبر والتشيع وقد يستعمل في حصول غير الحدث كالتجنيب
والتردي وقد يفيد معنى ما بانا المجرد كالتعقل والتفقه فان حصول فقه الشيء كناية عن التفتيش عنه وقد

وقد يراد منه مجرد الشفقة على سبيل الكناية والانفهام اليه لا بمعنى اخوبان لهما ولا يمكن التعبير عن المعاني
الحرفية على حقيقتها وانما الغرض التنبيه عليها بالتنبيهات ولهذا الفرق لكن منها تموارد ولا يجوز استعمال بعض
في بعض ما يتبين فيه الاخر وان جاز الاجتماع في بعض الموارد بنحو وليس الافتراق حقيقة حتى تخلف المعنى
فظهر ان الاجتماع والافتراق ليس مما يدل على الاختيار والاستقلال من الشرق ليس كذلك
ومن الواضح ان الكلام من حيث كونه متبركا ان يقال ان كلا من البائع والمشتري بالخيار حتى يفترق عن
صاحبه لا يدل الا على ان المناط في سقوط الخيار انشاء الافتراق الاختياري فلا دلالة للاكتفاء
بانشاء الاختيار لاحدهما في سقوط خيار المجموع وعدم اعتبار المجموع في سقوط الخيار عن احدهما
ومنشأ هذا التوهم جعل ما بيان في الحكم من انه لا يدل مع اعتبار الاجتماع في مقدمته لكن منها اول
يتوهم احد ان مفاد قول اكرم زيدا او عمرا ما لم يفترقا اعتبار فرق المجموع في سقوط الحكم حتى
لو فرق احدهما وجب اكرامه ايضا ما لم يفترق صاحبه كلا ثم كلا ومنه يظهر فساد الاكتفاء باختيار احدهما
في سقوط الخيارين وكان المتوهم نظر الى ان الفرقة قائمة واحدة باين شخصين لا يتبين انشاء ذا
الى كل المتعاقدين بان مذهب كل منهما الى جهة مغاير لما يذهب اليه الاخر وهذا مما لا نزاع فيه
وانما النزاع في اعتبار انشاء تحقق العنوان الى احدهما بعد انشاء الذات الى الاخر وعدمه فان
ذهاب احدهما لا يصير افتراقا الا بعد مصاحبة الاخر له فذات الافتراق من الذاهب والعنوان
لهما لكن وهذا المقام يمنع من اعتبار الاختيار في تحقق العنوان بل انما يعتبر في ذات الفعل او
يكتفى بالاختيار في احدهما فضرورة الافتراق اختياريا مستندا الى ظاهر الرواية الحاكية لقصد الامام
وفي القواعد لو جهل احدهما ومنع من الاختيار لم يسقط خياره على اشكال ثم انه ثابت فان منع
من التخاير او المصاحبة لم يسقط والا فالاقرب سقوطه فسقط خيار الاول انتهى وظاهره ان
مراده ان المجهول بل من التخاير بان منع من تحقق عنوان الافتراق بالنسبة الى المجهول مطلقا فلا
وجه لسقوط خياره واما الاخر مع الاشتغال عن المصاحبة للفرق حيث تمكن منع التمكن من التخاير فلا

فلا اشكال في سقوط الخيار ولكن حيث تحقق الافتراق الاختياري من احدهما فالظاهر كفايته في
السقوط من الطرفين فحكم اولا بعدم سقوط خيار المجهول فان سقط خيار الاخر لعدم الاشتراك
بوجه من الوجوه ثم استظهر سقوطه بسقوط خيار الاخر وليس هذا من فروع الاكراه بل انما هو من قبيل
الموت ومفارقته بالاختيار على اثناء مسألة الاستقلال بل هذا الفرع لكنه اراد ان ينبه على ان
المجهول يمنع من التخاير شبيه الموت في عدم صدق الافتراق وان كان هذا اخير من فرض عنده
فان الغرض مجرد التشبيه على الجهة الموهمة ولهذا افرده عن اعتبار الاختيار وذكره بعد البعض للقواعد
على اثناء وموت احدهما في المجلس وبهذا البيان يأتي ذكره شارح المحقق فمن حيث قال بعد
قوله على اشكال لا وجه له بعد قوله فيما سبق او فرقا كرها الى قوله ولو لم يتمكن من الاختيار لا
ان يقال ان هذا سقوط رجوع عن الحكم الى التردد وهو بعيد انتهى كون فيه ان هذا التردد انما هو من
جهة اطلاق الحكم بعدم سقوط الخيار المجهول من حيث عدم تحقق الافتراق بالنسبة اليه المجهول
لا من جهة الاكراه زعما ان الافتراق انما ثبت عند غير صاحبه واما بالقواعد على استصحابه ولم
عنده وجهها صرح بكلامه فانه لو لم يكن افتراقا وجب ان لا يسقط الخيار حتى التمكن من الاختيار فهو ليس
من فروع مسألة الاكراه ثم قال والحق ان الخيار لا يسقط لان الافتراق المستند اليهما لم يتحقق ولو
تحقق واما على ما في مسألة استناد فرقهما الى الحيوان تمكن لا من الاصطحاب معها فالظاهر
الحكم كذلك ان لم يتمكن من الاختيار ولو رضينا فلم يختار فلو سقوط فقط انتهى وفيه ان هذا
انما يتجه بالنسبة الى المجهول وهو الذي دعا المصنف الى الحكم بعدم سقوط خياره فان الافتراق
المستند اليهما لم يحصل وهذا ليس من جهة الاكراه فانه انما يمنع من السقوط فيما استند الفعل الى الشخص
وفي المقام اصل الانشاء غير متحقق واما بالنسبة الى الاخر فمع التمكن من احد الامرين فلا وجه
لهذا الكلام ومحصله ان ذات الافتراق ليس مستندا الى اختيار واحد منهما اما المجهول
فظاهر واما المتمكن منهما فلانه ليس فاعلا للافتراق وحدثا لها وان المتمكن الصاف اذ ذهاب المجهول

الافتراق يتوقف على ثبات صاحبه وعدم مصاحبته فلم يستند الافتراق في الحقيقة الى واحد منهما مع
يعتبر فيه انشاء الا انه حيث انه سقط خيار كالمتصرف فلابد من انشاء الى الحق الذي لان المناط
الانشاء الى المجموع كما توهمه جماعة من فقهاء الكلام وقال عند شرح قوله اما ثابت قد يقال ان الاشكال
انه مما يمنع لان الافتراق ان صدق سقط الخيار وان منع بقي وان شك فيه فالشك في خيار
كل منهما وفي الحاشية فالاولى لان عطف المصاحبة على التخاير يقتضي بقاء الخيار بالمنع من احدهما وليس كذلك
وفيما عرفت من انه انما اراد ترجيح سقوط خياره بما يتصف بالثبات عن احد الامرين بعد التنبيه على وجه
لعدم سقوط خيار المجهول مطلقا مع عدم التمكن من التخاير ولا مجال للاشكال في سقوط خيار الثابت اذا
ثبت بل انما توجه ما ذكره بالنسبة الى المجهول واما العطف فهو تخليف مخالف للعاطف فان كلمة او
لاحد الامرين ومقتضى المقام الجمع الذي هو مقتضى الواو فالظاهر انه غلط في النسخة او سهو في القلم والا
فيه ما ذكره في شرح قوله فالاقرب اه وجه الاقرب صدق الافتراق مع تحقق ان يقال بقاء الخيار
مدار سقوطه دائر مع صدق الافتراق وعدمه ولا وجه للتفريق بينهما في الحكم انتهى وفيه ان الوجه في
سقوط خيار الثابت في صورة التمكن من التخاير دون المصاحبة انما هو تحقق المناط وهو عدم اغتنام الفرصة
الذي هو اعم من ترك الاصطحاب وترك التخاير فان ترك التخاير مع العجز عن المصاحبة لا يوجب انشاء
الافتراق اليه وان كان متمكنا من التخاير واناطة الحكم بصدق وعدمه مبنا في الاكتفاء بالتمكن من التخاير
والتفريق في غاية الوجاهة لا ستقلال كل منهما بالخيار وسقطه واختصاص احدهما بالمسقط يقتضي
اختصاصه بسقوط حقه بالمنع من التمكن لا وجه له فيما ذكره فساد من وجهين حصر المناط في الافتراق
والاكتفاء بتحققه في سقوط الخيار من الطرفين مع انما الاول فلان الافتراق لسقوطه ترك التخاير مع
التمكن منه في اناطة الحكم بالافتراق من حيث هو كذلك واما الثاني فلان المستفاد من الرواية ان الافتراق
انما يسقط من حيث كونه رضا ولا اشكال ان الرضا في المقام انما هو اختيار سقوطه عنه ووقت
ما حققناه التصرف وهو بالنسبة الى الافتراق عن الاختيار وترك التخاير في غاية الاشكال ولا وجه له

الا انه

الا انه لما كان حقيقة البيع الالتزام باتصال المال واحداث الجدة وانما يرد السلطنة على ابقاء الالتزام
وحلوه بنظره في المعاملات مقصور على المالك فعند اخراج البائع المال من يده الذي يتوقف عليه التسليم
لا معنى لاعمال الخيار الا استرداد المال وارجاعه الى نفسه فحيث تم في ذلك تمام كون المشتري عنده
بان خلى سبيله ففوت هذا التمكن يستند اليه حيث لم يغتنم الفرصة ان قلت ان الفسخ لا يتوقف على
الاجتماع مع من عليه الحق وكذا ليس ترك الاخذ بالحق تفويتا له بالذات وان توقف على الاجتماع
حيث يمكن منه مرة اخرى فلا معنى لكون الافتراق وترك التخاير تفويتا للتمكن من الفسخ وفيه ان هذا الامر
قبل القبض وفي السلم اوضح فان الفسخ لا يستتبع استرداد المال وكذا المال فيما لو كان البائع وكيلا او
وليا وكان المبيع عنده من طرف المشتري مع ان كون الفسخ ارتجاعا او ردا لا معنى له من انما هو في تقويم
الانشاء قلت يعود الى ما تقدم ان الغرض كون الافتراق بالنسبة الى ذات الخيار رضا بالبيع
الى حد واحد في الموارد وقد بين ما تقدم ان الخيار ابقاء السلطنة الاولية بوجود المقتضي لها بمعنى
انه من تاثير المقتضي والسلطنة السابقة قد بينا ان متعلقها المال في بيع العين بالعين ومتعلقها النفس
في الكلي والسلطنة على المال عين الجدة ويتفرع منها الاستحقاق في بعض الموارد وليس على البيع الا بعد
السلطنتين لان البدلية انما هي الاستيلاء وهو مبدأ المالية والنظر في بيع الكلي الى نفس الاحداث
الجدة بتسليم الفرد ولهذا لا يتم الا بالقبض فكما ان مرجع البيع في الحقيقة الى احداث الجدة فكذا مرجع الخيار
الى ازالتها بالنسبة الى احد الطرفين وهو الذي انما هو بالنسبة الى الاقرار وهذا لا ينافي تعلق الفسخ في
بعض الموارد الا حين العقد من حيث ترتب عليه ردا وارتجاعا كما انه لا ينافي كون البيع متعلقا
بالكلي فيعني ان عدم اغتنام الفرصة وترك المصاحبة والتخاير شي واحد ان الافتراق وترك التخاير كذلك
بالنسبة الى النوع الحق وما هو المنظور اليه ارادوا ان لم يكن كذلك بالنسبة الى كل مورد من الموارد وان
ان البيع تسليط بعوض ولا فرق بين ان يقال ان السلطنة بدل من السلطنة والاستحقاق ما يترتب
على ذلك انشاء وليس التبديل الا تبعد بالاتصال والتسليط تسبيبا منه الى ما سبب السلطنة وان

وان لم يحصل اما لعدم اقدام المشتري على القبض واما لوجود مانع من حدوث الجدة فلكون الحيوان محبوسا عليه ولهذا لا يتم البيع ولا يستحق الاستيفاء الثمر الا بالتخلية وبالتعذر يتلف بحكم الانفساخ فيصح ان يقال انه لم احداث الجدة بعوض بهذه الملاحظة وكذا الخيار سلطنة على ارتجاع المال وكذا في الحكمي انه يصح قضاء واما بحسب الفعلية فليس بيع الاحداث لهذه الجهة بين المالين اذ كان جزئيات واما الكلي فلا يترتب على نفسه الا الاستحقاق من انه ليس من حقيقة البيع في شئ فان السلطنة على نقض البيع حقيقي البيع وانما هو من اثاره ولهذا لا يتعلق الا بالبايع وان كان كليا من ان يتعدى الى وتملكه لا يمنعه وكذا الخيار ليس الا السلطنة على حل العقدة وابطال الاستحقاق والانتزاع الى الاخ المال عن تحت يد الغير فلكون احداثا فعليا لمال على سلطان المشتري ليس الا من قبيل كون البيع احداثا للسلطة الفعلية ولا يمكن الا الاجتماع مع رجع عنده المال سبيل الى اخذه منه فترك الاستيفاء والاخذ الان يستدل بالافتراق تفويت للفرصة وان الحق بوجود فرصة اخرى فترك المصاحبة والتأثير بملاحظة النوع الذي هو الملحوظ في جميع المراحل اختيار لبقاء السلطة الحادثة وعدم الرجوع بالمال الى الذي هو عنده فليس كون الافتراق وترك الاختيار رضا الا من قبيل كون البيع تمليكا فظهر ان الافتراق في المقام كناية عن الافراج عن يده وارساله بعد ان كان عنده وبه يظهر ان كون ترك الفسخ مسقطا مع انه ليس من الافتراق في شئ وان اتصدت بعون الله تعالى الى ما لم يهتد اليه احد لولا ان هداني الله تعالى ذلك ما في كلمات الاصحاب من التشويش فلا تطول فذكره لو فارق احدهما موضعه ولم يقم الاخر بطل خيار الاول قطعا وفي الثاني التجويز احتمالات سقوط خياره وهو الاقوى عندي لتحقق معنى الافتراق فانه يصدق لقيام احدهما فارقه سواء في ذلك جلوسه في لزوم العقد اولا وسواء كانا عالمين بالحكم او بالتفريق او جاهلين بهما او بالتفريق لتحقق الافتراق في الجميع انتهى فان خيار ثابت لا وجه لسقوطه مطلقا وانما يكون كذلك حيث يكون في احد الامرين والمستند اليه بحيث يصدق انه هو الذي لم يغتنم الفرصة في استيفاء

[margin: ونظير عدم بطلان... [illegible]]

المال لو كان صاحبه عاصيا وكان الاجتماع معه سبيلا الى الاستيفاء والاشتراك في سقوط خيار ثابت الى تحقق الافتراق لا يمنع منه وفي موضع اخر منها لو اكرهما على التفرق وترك التخاير لم يسقط خيار المجلس وكان الخيار باقيا الى ان يوجد ما يدل على الرضا باللزوم وهو اظهر الطريقين عند ش فيه وثانيهما في انقطاعه وجهان كالقولين في صورة الموت وهذا اولى ببقاء الخيار لان ابطال حقه قهرا مع بقائه بعيد وكذا لو حمل احد المتعاقدين واخرج عن المجلس مكرها ومنع من الفسخ بان سد فوه بلا ولو لم يمنع من الفسخ فطريقان للشافعية اظهرهما ان في انقطاع الخيار وجهان احدهما ينقطع وبه قال ابو اسحق لانه سكوته عن الفسخ مع القدرة رضا بالامضاء واصحهما انه لا ينقطع لانه في المفارقة مكره فكانه لا مفارقة والسكوت عن الفسخ لا يبطل الخيار كما في المجلس والثاني القطع بالانقطاع فان قلنا به انقطع خيار الماكث ايضا والا فله التصرف بالفسخ والاجازة ثم قال لو فر احدهما فتفرقا بانفسهما فالاقرب عدم انقطاع الخيار لانه نوع اكراه والشافعي قولان ولو هرب احدهما ولم يتبعه الاخر مع التمكن بطل خيارهما وان لم يتمكن بطل خيار الهارب خاصة وفي بطلان خيار الاخر وجهان للشافعية والاقرب عندي البطلان ان كان الهرب اختيارا لانه باختياره فارقه ولا يقف تفرقهما على تراضيهما جميعا لانه لما سكت عن الفسخ وفارقه صاحبه لزم البيع وهذا الكلام صريح في ان المعتبر انما هو اختيار احدهما في الافتراق ويكفي في سقوط خيار الاخر سكوته مع التمكن من الاختيار ويظهر منه سقوط الخيار فيما لو استند التفريق الى الغير حيث يمكن من التخاير ويتفرع التهافت بين كلامه وفي موضع اخر منها واذا وجد المكره فهذا هو على الفور فيه يلحق من الخلاف فان قلنا بعدم الفور وكان مستقرا حين زايله الاكراه في مجلس امتد الخيار بامتداد ذلك المجلس وان كان مارا فاذا فارق في مروره مكان التمكن انقطع خياره وليس عليه الانقلاب الى مجلس العقد ليجتمع فيه مع العاقد ان طال الزمان وان لم يطل ففيه احتمال عند الجويني انتهى وقال ولو ضع كان وفي موضع اخر لو مات احد المتعاقدين في مجلس العقد احتمل سقوط الخيار لانه يسقط بمفارقة المكان فبمفارقة الدنيا اولى وعدمه لان الشارع انما اقام الابدان فيثبت للوارث ما دام الميت والاخر في المجلس

او الاخر والوارث بهذا او هو من غرائب الكلام ضرورة ان مفارقة المكان ليس قطعا من انحاء المسقط بمفارقة الشخص من ليس هناك بعض سقطا الا من حيث انطباق عنوان الاخر عليه الذي هو اعم منه ومن ترك الفسخ والا معنى للاولوية فالموت عين مفارقة المكان ولا وجه للالتفات بمقام البدن وليس الاجتماع من اجتماع الشخص والالتفات انما هو باجتماع الوارث مع الاخر من الوجهين المكان ثم قال ان قلنا بثبوت الخيار للوارث فان كان حاضرا في المجلس امتد الخيار بينه وبين العاقد الاخر حتى يتفرقا او يتخايرا ويحتمل ان يمتد الخيار بينه وبين الاخر ما دام الميت والاخر في المجلس وان كان غائبا فله الخيار اذا وصل الخبر اليه ثم هو على الفور او يمتد بامتداد مجلس بلوغ الخبر اليه للشافعي فيه وجهان العقود لان المجلس قد انقضى وانما اثبتنا له الخيار لئلا يبطل حق كان للمورث وعدمه لان الوارث خليفته فيثبت له على المورث والاول عندي اقرب انتهى وغرابة هذه الكلمات من مثله لا تخفى واما ما في كلمات غيره فالوقت اشرف من ان يضيع في بيانه القسم الثاني من الخيارات خيار الحيوان وفيه ايضا خمس مقامات الاول فيما فيه الخيار والثاني في كيفية التعلق والثالث في مدة الخيار والرابع في مبدئه وغايته والخامس في المسقطات اما المقام الاول فلا ريب في عدم ثبوته في الحشرات كالدود الخارج منها الكثير وان كان كثير الانصراف الحيوان الى ما له نفس سائلة فان الحيوانية في غيره ضعيفة فيضعف اطلاق اسم الحيوان والحق فيما هو اسم فيه اختصاص ذي النفس بانه من الاحكام بالحيوان كالنجاسة بالموت ولكن لا فرق بين ان كان المقصود منه اللحم وسائر الاغراض او كان المقصود منه ما لا يحصل الا بالحيوة بل يثبت هذا الحكم في الكل اذ لا يخص قبل القضاء ثلثة ايام واما المقام الثاني فظاهر الاخبار ان هذا الخيار انما شرع لتدارك ما يرد من جهة الحيوان للارفاق في المعاملة مطلقا فالنظر الى الحيوان كما هو الحال في خيار الشركة لا الى العقد مطلقا وقد يستظهر من الرد المعتبر في الرواية وهو محل نظر فتدبر واما المقام الثالث فتحقيق الحق فيه يحتاج الى تمهيد مقدمة تتكفل ببيان حقيقة المشتري وتميزه من البايع وهذا المعنى وان ان

في الحال فلا ربط لا يزيد عليه فقبول تأكيد الماهيات الانشاء اما عقد صرف وهو المركب من ايجاب وقبول واما ايقاع محض واما ايقاع فيه جهة عقدية فكانه برزخ بين العالمين لتوقفه على رضاء الغير من غير ان يتوقف على قبوله فلا يعتبر فيه ما يعتبر في القبول من الموالاة والترتيب والعربية وغيرها كالوقف والضمان والوصية والتحليل والخلع فان الوقف الخاص من جهة ترتب ملكية الغلة عليه قبل القبض وصيرورته بحكم الاملاك يعتبر فيه رضاء الموقوف عليه من جهة انه لا يقهر احد في ادخال المال في ملكه وقد يتوهم ان اعيان الموقوفة في الوقف الخاص ملك للارباب وهو توهم فاسد بل انما الفرق بينهما بان الغلة فيه تملك قبل القبض وتنتقل الى الوارث اذا مات قبل القبض بخلاف الوقف على الجهة فحيث لم يقبض الموقوف عليه لم يملكها واذا مات يصرف فيهم وقد في العنوان مع ان التحقيق عدم اعتبار الرضا ايضا واما الوقف ايقاع صرف وكون الغلة ملكا لا يستلزم اعتبار الرضا فان عدم اعتباره من غير الطبقة الاولى مسلم وليس الا رضا الطبقة الاولى في تملك ما سواها الا كالتمليك القهري بوجه وهو نعم لبيت الغلة في الاعيان الموقوفة مطلقا كسائر الاملاك بحيث لا يرتض الموقوف عليه بالتملك صرفه الناظر في غيره والا مر في الوصية على منوال الوقف الخاص واما الضمان فالامر فيه ظاهر حيث ان نقل الدين من ذمة المديون الى الضامن تصرف في حق الغريم لا ينفذ الا برضاه واما اعتبار القبول في الوقف والضمان استنادا الى اطلاق العقد عليهما فمن سخائف الاوهام واما المركب من الايجاب فهو الصلح والاقالة كيف كان فالبيع عبارة عن العقد المركب من انشاء تبديل المال بمال وقبول فالبايع هو من قام بانشاء التبديل والمشتري هو القابل فالنظر في البيع المطلق فالبايع بيعه والمشتري يشتريه والثمن تابع وانما المناط في الاستقلال والتبعية انما هو نظر المتعاقدين وبهذا يفترق السلم من النسيئة حيث ان الايجاب في الاول قائم بالمشتري فيمكن ان يكون الغرض بيع دينار نقدا برطل من الحنطة مؤجلة وهو النسيئة وان يكون المقصود بيع رطل من الحنطة مؤجلة بدينار نقدا على تقديره

فالنقد هو الدينار والمؤجل هو الحنطة فلا يتمايز ان الا باحقيقاه فمن اسلم النظر الاستقلال انما هو على الموجب
وقيام الايجاب بجنب الظاهر بالمشتري لا يخرجه عن البيعية وكونه في الحقيقة كما ان النقد لا ينافي ذلك او
توهم ان الفرق بين البيع والصلح انما هو بالصيغة ناش عن عدم الخبرة بالفن من عدم العثور الواضحات الا ترى
المتوهم ان من فروع الصلح وقوعه بلفظ البيع وعدمه وشبهه ووضوح الفساد جلا ضابطا التمييز البايع والمشتري
والتمييز بالتقدم والتاخر ودخول الباء وعدمه فان هذه اوهام بعيدة عمن له ادنى خبرة واذ قد تمهد المقدمة
فاعلم انهم اختلفوا في اختصاص المشتري بهذا الخيار نسب الى علم الهدى قدس في الانتصار تشريك البايع والمشتري في
هذا الخيار اذا كان المبيع حيوانا وهو توهم فاسد قال ومما انفردت به الامامية ان الخيار يثبت للمتبايعين
في بيع الحيوان خاصة ثلثة ايام وان لم يشترط وخالف باقي الفقهاء في ذلك وذهبوا الى ان الحيوان كغيره لا يثبت
فيه الخيار الا بان يشترط وخالف دليلنا الاجماع المردد ويمكن ان يكون الوجه في ثبوت هذا الخيار في الحيوان
خاصة ان العيوب فيه اخفى والتغابن فيه اقوى ففسح فيه ولم يفسح في غيره وليس للمخالف ان يقول كيف
يثبت بين المتبايعين خيار من غير ان يشرطاه وذلك انه اذا جاز ان يثبت خيار المجلس من غير اشتراط
جاز ان يثبت الخيار الذي ذكرناه وان لم يشترطاه انتهى ومراده من ثبوت الخيار للمتبايعين مثبوته لمن انتقل اليه
عين ما ناقلا فهو اهمال في الحكم لا اطلاق ويرجع الى المختار من ثبوته لصاحب الحيوان فالغرض انما هو نفي الاختصاص
لا اثباته لكل منهما كما يفصح عنه دعوى الاجماع والاستشهاد اليه فان كل من شرك لا قائل به فكيف
يدعي الاجماع عليه وما استشهد اليه فان التشريك لا قائل به والظاهر ان النسبة الى ابن طاوس قدس في المشتري نحو هذا
النقد وكيف كان فغاية ما يمكن ان يستدل به على هذا وجوه الاول الاجماع المدعى في الانتصار وفيه
لا يخفى على من لاحظ الفتاوى الثاني استصحاب خيار المجلس بناء على عدم عموم زماني في الرواية فالمقام من استصحاب
حكم المخصص وفيه انه لا معنى لو من الشك في المقتضي فان ارتفاع خيار المجلس بالافتراق معلوم فالشك في
الحدوث ومقتضى الاستصحاب الحكم بالعدم فان المقتضي له وهو العقد موجود ولا يعقد باحتمال المانع الثالث
صحيح محمد بن مسلم عن الصادق ع المتبايعان بالخيار ثلثة ايام في الحيوان وما سوى ذلك من بيع حتى يفترقا وخبر

الاخر قال قال رسول الله ص البيعان بالخيار حتى يفترقا وصاحب الحيوان بالخيار ثلثة ايام كصحيح زرارة
عن الباقر ع وفيه ان ثبوت الخيار للمتبايعين يمكن ان يكون في صورة كونهما صاحب الحيوان بمعنى
كون كل منهما بالخيار في الحيوان انه فيما انتقل اليه من الحيوان بالخيار ولا اشكال في ان ارادة هذا المعنى
من هذا الكلام ليس تقييد المطلق ولا تخصيصا لعام ولا فيه تجوز من الظاهر منه هذا المعنى سيما بقرينة
الاخبار الواردة عنهم فيها وفيما بعدها فالاختلاف انما هو في التعبير وصراحة الثانية في ارادة من
انتقل اليه الحيوان واضحة فان العدول من العنوان الاول الى الصاحب لا وجه له الا ذلك وبهذا
يندفع توهم اختصاص المشتري بهذا الخيار والانتقال جعله عنوانا فالعدول عنه الى الاعم دليل على
الادراك كونه صاحب الحيوان وقد حققنا في محله ان جعل المشتق عنوانا دليل على علية المبدأ ودوران
الحكم مداره خصوصا في مقام اعطاء الضابط كما في المقام فلا وجه للاستدلال بالاخيرتين فان من
انتقل عنه الحيوان كان صاحبا له والصاحب يقتضي انما هو من انتقل اليه والاطلاق المشتق على ما انقضى
عنه المبدأ غلط الا حيث لم يكن عنوانا فانه يجوز ان يجعل رسما منها وغير تجوز كما في قولك جائني قاتل زيد
فان الحكم لم يتعلق بالشخص من حيث هو قاتل وانما جعل الوصف معرفا له فاحاطه ما نسب الى المراتضى قدس واما
المشهور وهو اختصاص المشتري بهذا الخيار فالعمدة فيه الاخبار المصرحة به فعن قرب الاسناد بسند الصادق ع
عن رجل اشترى جارية لمن الخيار للمشتري او للبايع او لهما كليهما فقال الخيار لمن اشترى ثلثة ايام نظرة فاذا مضت
ثلثة ايام فقد وجب الشراء وفيه ان غايته ما يدل عليه بطلان ما نسب الى المرتضى من التشريك فيما اذا كان
المبيع فقط حيوانا فان الصاحب الصحيح هو المشتري واما الاطلاق فيما اذا كان الثمن حيوانا فلا تعارض في الرواية
به ونظيره فيما الاستشكال الا انهم لصورة في هذا المعنى كصحيح فضيل بن يسار قال للصادق ع ما الشرط في الحيوان
فقال ثلثة ايام للمشتري قلت وما الشرط في غير الحيوان فقال البيعان بالخيار ما لم يفترقا دلت على اختصاص
المشتري بخيار الحيوان من اربعة وجوه تعريف المبتدأ باللام فان المقدر الخيار ثلثة ايام للمشتري والحصر
باللام المفيدة للاختصاص ووقوع القيد في جواب السؤال الذي هو متبين لتحديد ومرهو والعدول

في الجواب عن غير الحيوان الى التعميم ومع ذلك فقد عرفت عدم نهوضها لمعارضة ما استندنا اليه وقد عرفت
ظهور صحيح ابن مسلم في المطلوب من صراحتها فقط ان قلت ان مقتضى ما تقدم ان مورد الخيار انما هو مع
من غير فرق في ذلك بين البايع والمشتري لانه يستفيد من تعلق العقد به فللبايع ارتجاعه وللمشتري رده ولهذا
لا يرتفع الخيار بتلف الثمن مطلقا وقد يرتفع بتلف المبيع قلت ان هذا انما هو مقتضى الاصل لانه يمنع تعلق الحق
بالثمن المفروض قيام الدليل في المقام على ذلك واما المقام الرابع فالحق فيه ان المبدأ من حين العقد
كخيار المجلس لا من حين التفرق فان الاقتصار على ذكر الغاية انما يصح حيث يكون الامتداد والابتداء
الا اول زمان حدوث العقد وبالجملة فلا اشكال في ظهور الرواية الا دلالة في ذلك وعن الى الشيخ
وابن زهرة وابن ادريس قدس ان المبدأ من حين التفرق فان ارادوا ثبوته في هذه الحال حتى بعد انقضاء
ثلثة ايام فقضاء الظهور مما بين وان ارادوا ثبوته في الايام الثلثة بمقدار ما بقي منها بعد الافتراق ومن ذلك
خيار المجلس فلا وجه واستدل له بان الخيار جهة واحدة فان تعدد الشخص لزم اجتماع المثلين لا يكاد
ذي الحق ومن عليه الحق وما فيه الحق وان اتحد لزم اجتماع العلتين المستقلتين على معلول واحد لظهور اللاد
الاقتصار في الاستدلال على الشق الاول وكيف كان فيدفعه ان الغرض كما يتحقق بالموضوع
فتعدده يوجب تعدده وكذا منشأ الانتزاع ومن المعلوم اختلاف منشأ الانتزاع في الخيارات فان منشأ
جهة مغايرة للعيب وتعذر التسليم مغاير لتخلف الوصف وكذا اختصاص خيار المجلس بكون الافتراق
مسقطا له كاشف عن مغايرته لسائر الخيارات وهذا يكفي في اندفاع الشبهة والمعروف بين الاصحاب
الحكم بعدم الفرق بين الموضوع ومنشأ الانتزاع وليس هذا المقام دفع هذه الشبهة والا ما حققناه محل نظر
ما افاده اية الله فيما ذكره حيث اجاب بتعدد الجهة من اتحاد الذات وقد يتوهم ان استقلال كل
من العلتين يتوقف على ان لا تقارن الاخرى فمع حال الاجتماع علة واحدة فالخيار شخص واحد
معلول لعلة واحدة وهي مجموع الامرين كما يرى فانه التزام بوحدة الحق والغرض اثبات تعدده
من الحقيق ما حققناه من ان الحق متعدد وكل علة له مستقل واختلاف منشأ الانتزاع يكفي في تعدد

الحق والحاصل ان خروج الحاقه حال الاجتماع مع مثلها عن التمام الى النقص مقتضى القواعد ولا فرق
فيه بين العلل الشرعية والعقلية ولا معنى للتحكم بان العلل الشرعية معرفات ولكنه اجنبي عن المقام
فقط والهذا القول ادلة سخيفة يغني وضوح فسادها عن تضييع الوقت في التعرض لها ولا يخفى
في تحقق هذا الحق بمجرد العقد او توقفه على افادة الملك او المناط افادة الملك الا عن فضولي
والصرف فيسقط الخيار بمجرد العقد قبل القبض او لا يثبت الا اذا تحقق الشرط قبل الثلثة او يثبت
بعد الشرط وان تاخر عن الثلثة وجوه والحق هو التفصيل اما الفضولي فالحق فيه هو الثاني فان العقد قبل
الاستناد الى المالك لا يقتضي زوال سلطانه ولا يكون ملك بعد الاجازة فيثبت الخيار في الثلثة
بعد الاجازة واما مثل الصرف فان قلنا في وجوب القبض في المجلس وان التفرق قبله حرام
مبطل فلا اشكال في ثبوت الخيار فيه والا فاشكال والفرق ان العقد قبل الاجازة غير مسند الى
المالك الا بوجه من الوجوه فلم يتحقق منه ما يقتضي خروج المال عن يده فالواقع من الفضولي انما هو صالح
لان يحدث فيه المقتضي بالاجازة بخلاف الصرف والسلم قبل القبض حيث ان المقتضي لخروج
المال عن يد المالك موجود وهو العقد الصادر عنه رضاه وتوقف اثره على امر لا ينافي ذلك فان
المنع عن العقد وهو ثابت واما المقام الخامس فقد تبين الحال فيه مما مر في خيار المجلس القسم الثالث
من الخيارات خيار الشرط وقبل الخوض في المرام لا بد من تحقيق حقيقة الشرط وحقيقته وبيان ما به وجه
نفوذه ووجوب الوفاء به فنقول بعون الله تعالى انه يطلق على معان منها الالزام في ضمن الانشاء
كشرط الصياغة والكتابة في عقد البيع سواء تعلق بمتعلقه كشرط العتق والوقف في بيع العبد والدار ام
كالمثال المتقدم في البيعين المفروضين ومنها اعتبار شيء جزء المتعلق الانشاء تبعا له في تعلق
القصد به فهو جزء ملحوظ في طول ساير الاجزاء لا في عرضها فلكونه جزءا يتبعض الصفقة بظهوره
مستحقا للغير ولكونه تابعا لا يصلح للانفراد في ترتب اثر الانشاء عليه فلو بان المتبوع مستحقا ورد المالك
او كان مما لا يملك في البيع فسد البيع العقد بخلاف العكس وذلك كاشتراط الثمرة في بيع الشجرة فمع الحمل

في الاول [illegible]

واشتراط الحمل في مبيع الحامل واشتراط اموال العبد في بيعه ومنها اعتبار كيفية للاثر او لمتعلقه او غاية للاثر
كشرائط الوقف فانها ليست الا قيودا فيه وتحديدا له وكذلك الحال في شرائط الوكالة واعتبار رعي المتصدق
او المتصدق عليه في السكنى والرقبى والعمرى واشتراط الجودة في الجودة في الحنطة وشبه الاثر واشتراط الاكل
العلوية في بيع الغنم والمعتبر كيفية في المتعلق مرجعه الى الوصف وهو اما منوع واما مشخص وكل منهما اما في
واما في الجزء والمنوع ما يتغير بتغايره الاثر كالذكورة والانوثة وفي المشخص ما يتغير بتغايره اللزوم كالجودة
والجعودة والكتابة ومن هذا الباب اشتراط الضمان في العارية فانه لا معنى له الا اعتبار اليد يد ضمان فان اليد
في نفسها مقتضية للاتيان الا على تأمله كالوديعة فاليد مقتضية للضمان والاتيان مانع حيث ان الضمان
حق للحاكم والاتيان بالذات مستلزم للصفح عن هذا الحق ودفعه وشرط الضمان عبارة عن دفع عنوان
الاتيان المانع من الضمان وابقاء اليد على ما يقتضيه من الضمان فافهم ومنها اعتبار امر ركنا تابعا للعقد
كالثمن في البيع والاجرة في الاجارة ولا تنافي الركنية والتبعية على ما عرفت في خيار الحيوان وعلى هذا
ورد نهي النبي صلى الله عليه وآله عن شرطين في بيع ولم يستعمل الشرط فيه الا بلحاظ فيه معنى الربط اصلا فتوهم انه استعمل
في العقود كما هو وقع لصاحب الحدائق بمكان من الفساد ولا يخفى ان مرجع الاول الى جعل حق
للمشروط له على المشروط عليه ومرجع الوجه الثالث الا الى الانتفاء فهو تحديد للموضوع واما الى جعل سبيل
للمشروط له على المشروط عليه على تقدير التخلف وهو الذي يرجع الى الوصف المشخص المحدد للموضوع من حيث
اللزوم وقد يكون الشرط امرا بين الامرين كاشتراط مباشرة المستأجر في استيفاء المنفعة من العين المستأجرة
فان اثره استحقاق الموجر منع المستأجر من اجارتها لا تحديد الموضوع بحيث لا يملك ان يملك المنفعة
لغيره والا لم ينفع الاذن من توقف على اجارة جديدة مع انه معلوم الفساد وايضا لو غصب واحد من
العين المستأجرة فالا ان لكون المنفعة المملوكة للمستأجر محدودة وكون المباشرة قيدا ان يضمن لكل من
المستأجر والموجر اجرة وهو معلوم الفساد فافهم فهو حد حق باعتبار واعتبار كيفية باعتبار آخر وقد يرد [illegible]
بيان ما فيما افاده شيخنا حيث قال معنى في القاموس انه الزام الشيء والتزامه في البيع ونحوه وظاهره كون

استعماله

بالانتفاء

استعماله في الالتزام الابتدائي مجازا او غير صحيح لكن لا اشكال في صحته لوقوعه في الاخبار كثيرا منه قوله عليه السلام في حكاية
بيع بريرة ان قضاء الله احق وشرطه اوثق والولاء لمن اعتق وقول امير المؤمنين عليه السلام في الرد على مشترط
عدم التزويج بامرأة اخرى في النكاح ان شرط الله قبل شرطكم وقوله الشرط في الحيوان ثلاثة ايام للمشتري
[illegible] وفي غيره قال [illegible] الخيار حتى يفترقا وقد اطلق على النذر والعهد او الوعد في بعض اخبار الشرط في
النكاح وقد اعترف في الحدائق بان اطلاق الشرط على البيع كثير في الاخبار واما دعوى كونه مجازا فيها
مضافا الى اولويته الاشتراك المعنوي والا انّا [illegible] في قوله شرط على نفسه كذا ليس الا مجرد الالتزام وقوله
الامام عليه السلام في النبوي المؤمنون عند شروطهم فيما تقدم من الخبر الذي اطلق فيه الشرط على النذر او العهد ومع ذلك
فلا حاجة الى ما في القاموس مع تفرده به ولعله لم يلتفت الى الاستعمالات التي ذكرناها والا لذكرها ولو بعنوان
مجازيتها اشهر وفيه ان ما استظهره من القاموس هو الحق وليس غرضه ان الالتزام من حيث هو معنى الشرط
غاية الامر ان معناه هو الالتزام الخاص من اشتقاقه منه انما هو عدم صحة الاطلاق على الابتدائي وبالجملة محصل
ما افاده شيخنا ان الالتزام معنى ابتدائي الشرط ولا يعتبر فيه ان يكون في غيره واستظهر من القاموس [illegible]
في الاول والمخالفة في الثاني والمخالفة حق والحق مع القاموس ولكن الموافقة غير معلومة فلعل مذهبه ما حققنا
من ان المعنى الاصلي هو الربط وانما اطلق عليه عنوان الالتزام لخصوصية المقام كما هو الحال في اكثر المعاني اللغوية
واستدل به لدعوى فاقر الادلة اما قوله ان قضاء الله احق وشرطه اوثق فانه في قبال قوله [illegible]
شبه فان الاطلاق فيه على الجزاء باعتبار وقوعه في قبال شرط الولاء للبائع فافهم ونحوه قول امير المؤمنين عليه السلام
شرط الله قبل شرطكم واما قوله الشرط في الحيوان فان الربط متحقق من حيث ان الغرض السؤال عما
في بيع الحيوان من الخيار فهو شرط شرعي لا بالمعنى المصطلح عليه كما ان خيار الشرط شرط جعلي فانه ربط في المجعول
المشروط له وفي خيار الحيوان الشارع كخيار المجلس واما ما اورده في بعض اخبار النكاح فاطلاق الشرط
فيه من حيث اعتباره في النكاح وان كان مذكورا في غير العقد فان تحقق المعنى اللغوي ليس منوطا بذكره
في المتن واما اعتراف صاحب الحدائق بالاطلاق المذكور فلا يجدي له فانا ايضا نقول بان استعماله

في الالتزام الابتدائي غلط ومتبادر الالتزام من قوله شرط على نفسه كذا لا ينافي في ذلك فان هذا لا يصح استعماله الا اذا كان
في بيع ونحوه ولم ينكر احد اطلاق الشرط على الالتزام في جملة كي يستدل لابطاله بما ذكر فان التحقيق انه قد يكون
الربط بين الالتزام ولا منافاة بينهما واين الاطلاق من الاستعمال وبالجملة فالتمسك بهذا التبادر لكون الشرط
حقيقة في الالتزام الابتدائي من الغرائب واما استدلال الامام عليه السلام فقد عرفت انه لا شهادة فيه من حيث ان المورد
ليس الالتزام ابتدائيا ففي رواية منصور بن يونس قال قلت لابي الحسن عليه السلام ان شريكا لي كانت تحته امرأة فطلقها
فبانت منه فاراد مراجعتها فقالت لا والله لا ارجع اليك ابدا حتى تجعل لله لي عليك ان لا تطلقني ولا
تزوج علي قال وقد فعل قلت نعم جعلني الله فداك قال بئس ما صنع ما كان يدريه ما يقع في قلبه بالليل والنهار ثم
قال اما الآن فقل له فليتم للمرأة شرطها فان رسول الله صلى الله عليه وآله قال المؤمنون عند شروطهم واشتهر ان هذه الرواية
لا تدل على وقوع الشرط في غير العقد ولو دلت فقد عرفت عدم المنافاة اذ تحقق الربط اللغوي فانه جعل
في النكاح وان تحقق بالالتزام المستقل كالوعد فصح الشرطية كما ان المحلل في النكاح لا الالتزام الوعد او العهد
وهو يجري على [illegible] ادنى الناس [illegible] شرط له الصلوة والصيام بمعنى اوجبها والزمها كالالتزام [illegible]
واما ما في الدعاء وشرطت عليك ان لا اعود في مكروهك فهو اعتبار امر في رجوعه الى الله لا بمعنى ان الرجوع كان
انما هو المشتمل على هذا العزم فهذا تحديد للرجوع والانابة ان لم يكن سعوا بالمهية ومصححا للحقيقة لا اعتبار امر زائد
عليه خارج عنه فيه لا انا نقول انه يكفي في العبارة المتوهمة عليها الانبساط بهذا المقدار فتفطن وتبين بما حققنا
الخ ما فيما افاده جمع من الاعلام فتم قال قدس سره المحققين في شروط البيع ان كون هذه شروطا مجاز لانها تابعة للعقد
والعقد سبب فيها فلا يعقل كونها شروطا له والا لدار من هذه صفات البيع تختلف الاغراض باختلافها
فان الشرط بالمعنى اللغوي ما عرفت امر مقارن لا يقتضي اشتراطه مع ان انتفاء الاستحقاق الذي انيط به العقد يوجب
انتفاء العقد وفساده ان يبتني على اناطة ذات العقد به وان قلنا ان اعتبار الشرط لا يزداد على اعتبار الجزء [illegible]
به انما هو اللزوم وينتفي بانتفائه وبالجملة فالانتفاء عند الانتفاء انما يتحقق في المقام والعقد انما هو سبب لانعقاد
الشرط بمعنى ارتباط الاستحقاق بمتعلقه فيه التحقق وثبوته فهذا لا يخلو ارتباط ذات العقد به او لزومه الا

ان الوصف

ان الوصف لا يصلح ان يستقل بالاعتبار بل لا معنى لاعتباره الا في متعلق الاثر ومع ذلك ما يتغير ذات
الاثر بانتفاء النوع ولزومه بانتفاء الشخص فتوقف الاعتبار على ما يتغير الشيء فيه لا ينافي في اناطة ذلك الشيء بالامر
فيه الا ترى ان اعتبار الطهارة في امر متوقف عليه ومع ذلك فالطهارة شرط يتغير ذلك الامر بانتفائها فقط
شرط الصياغة على البيع ليس الا كتوقف الطهارة على الصلوة فان الطهارة لا تصير شرطا الا مع تحقق شروطه
فالمتوقف على العقد انما هو كون الشيء شرطا الموجب لنفوذه بالتبع والعقد متوقف على الاستحقاق الا على كونه شرطا
فلا دور الا ترى ان البيع متوقف على الثمن مع ان الثمن انما يصير ثمنا بالبيع فالبيع متوقف على الثمن فانه ركن فيه
والركن لا يصير ركنا الا بالعقد فتفطن فكون الشروط صفات البيع تختلف الاغراض باختلافها لا معنى له
الا اناطة المعاملة بها بحيث لا يستقر الا بها واولى الشرط لعدم حصول الغرض الا بذلك وفي من قصد
لا محصل لهذا الكلام فانها شروط للبيع الذي هو انتقال المبيع الاول البائع الى المشتري لا شروط للعقد وقد
عرفت فيما سبق ان البيع ليس هو نفس العقد حتى لو كان نفس العقد امتنع كونها شروطا له بل لا انفكاك الا في
موارده وكيف يعقل ان هذه الشروط شروط للعقد الذي هو الايجاب والقبول ثم قوله ان هذه صفات
للبيع ليس بجيد الا بناء على ان البيع هو العقد وحق كونها صفات له لا ينافي في كونها شروطا الا اثره واما ان قصد
لا يستلزم ارتباطا ولا دخل له فيما نحن فيه من هذا الملتقى الا ان الامور المشروطة لما لم يكن داخلة في نفس معنى
البيع لم يمكن باعتبارها شيء من الثمن لان الثمن في مقابل المبيع واجزائه وان كان قد يزيد بوجود بعض الصفات
لان زيادته على انه في مقابل المبيع ملحوظا فيه مقارنة الصفة المعينة والثمن للمبيع باعتبار المقارنة وليس في
مقابل الصفة منه شيء اشهر وتقدما وحيث نفى المنافاة بين كونها شروطا وكونها صفات ولكن الاستدلال
فاسد فان الاثر تابع للسبب ولا يعقل توقف الاثر على شيء مع اطلاق السبب اللهم الا ان يكون
الغرض ان الشرط ليس معتبرا في تحقق السبب فلا يتوقف عليه العقد وانما توقف عليه اثره فهو في رتبة السبب
ومتقيد له لا انه شرط التحقق كي يتوقف متقدم عليه في الرتبة ولكن قد عرفت فيما اذا بحث ان العقد ليس عبارة
عن الايجاب والقبول وانهما محصلان له واطلاق العقد على المركب منهما من باب تسمية السبب باسم المسبب

نفس

تابع لنفس العقد واما الانفساخ فهو الاثر المترتب عليه غالبا فانه قد يكون اثره الابراء وقد يكون اثره الانعتاق
فمعنى كونها شروطا لهذا العقد اعتبارها فيه وارتباطها به فلا انعقاد عند الانتفاء ليس من جهة شرطيته من حيث
هو انما هو من جهة خصوصية في الاشتراط فان اعتبار الطهارة في الصلاة على نحو خاص هو اناطتها به فلا انعقاد عند
الانتفاء انما هو لتعليقه لا من نحو في اتحاد الارتباط الا ان هذا النحو من العلية الذي هو نحو ربط المحقق المرتبطة بعدمه
وان كان في الاصطلاح كذلك وفي الجواهر بعد نقل هذا الكلام وفيه ان كونها شروطا لاثر العقد مسلم والتعليق
انما في سببية العقد لها الا ان يريد كون الشرط ملك المشروط وهو امر مقارن لاثر العقد يحصل معه بحصوله
فليس من التعليق انما في ذلك فيه ان ذلك حكم الشرط المستفاد من قوله المؤمنون عند شروطهم لا نفس الشرط
ضرورة كون العقد المشترط لا ملكه وان كان هذا التحديد مع انه خلاف قصد المتعاملين ليس باولى من
ارادة الالزام من الاشتراط كما هو معناه لغة والمتبادر منه عرفا ومراده ان العقد اذا صار سببا في
لزومه العقد كونه شرطا له ولو تأثيره الذي ذكره المحقق الثاني على ان المرجع في تأثير العقد الادلة الشرعية
المترتبة على تسبيبه فلا يعقل اشتراط حصول اثره في غير الشارع وادلة الشروط قاصرة عن افادة ذلك
من غير ظاهرة في ارادة ان كل ما يلتزمه المؤمنون في عقد من العقود اللازمة يلزمهم ويرد على ما في بعض
اتمامه من بطلان الشرط في العقد فاسخة فهو مع العقد كما سمعت من ابي حنيفة وابن ابي ليلى الشرط قد عرفت
ما فيه فان معنى كونها شروطا لا تقييد السبب بها بحيث لا تقدر في سلطنة العلة فالامر مستند اليها كما تشاء
لا العقد لكن العقد مقتضى وهي شروط وليس هذا من التعليق المبطل وسيتضح الحال في التعليق ان شاء الله
وان كان تعليق ليس بظاهر تاما في الانشاء وما وجه به كلامه من ان الشرط ملك المشروط له على المشروط
عليه ما اشترط له ان الملك نفس الشرط كما ان العوض في بيع الكتاب بالدينار ليس هو الدينار والمعنى
البائع على المشتري واشتغال ذمة المشتري من اثار الثمنية والبدلية لا ان العوض والثمن نفس الاستحقاق
ولا فرق بين الثمن والشرط المعتبر منه مثلا في هذه الحيثية واما ما استدركه بقوله لكن فيه ان ذلك
حكم الشرط الخ فهو وان كان حقا حيث رجعه الا ما حققناه في الفرق بين الشرط واثر الاشتراط

الا ان الاستناد في حصول الملك بالشرط الى الحديث في غير محله لما عرفت من انه مما يقتضي ذات العقد
الاشتراط بحسب العرف ومقداره كنفس المعاملات الى الانشاء الا ربطه له بالمقام ومنه يظهر ما في
قوله مع انه خلاف قصد المتعاملين الخ فان هذا الاثر مقصود لهما الا انه ليس معنى الشرط فمراد القائل
تملك الكتاب بالدينار على ان يقصد جعله فانما اخذ في مقابلة الكتاب بالدينار المقترن بهذا الفعل
ومقتضى قصد مقابلة الكتاب بالدينار الكلي اشتغال ذمة المشتري به كما ان مقتضى اشتراط العقد لهما
نعم استحقاقه عليه واشتغال الذمة بالدين والحق وان لم يكن على الثمن والمقصود منه الا انه لازم
لقصد الثمن فالبائع انما قصد بهذه المعاملة ان يستحق على المشتري الدينار كما انه اذا باع الكتاب بالدينار
الشخصي يقصد ملكه اياه وان لم يكن الثمن نفس الملك بل انما هو المملوك نعم يحكى الاستحقاق لا يتوقف
على قصد اخر غير قصد الشرطية من ترجع قصد كون هذا شرطا الا قصد الاستحقاق ولا يعقل انفكاك احدهما
عن الاخر وبالجملة فملك المشروط له على المشروط عليه الشرط ليس مما يمكن انفكاكه من الشرطية بل هو لازم بين بالمعنى
الاخص لكون الشيء شرطا مقصودا للمتعاملين فتأمل واما قوله ان معناه الالزام فقد عرفت فساده الا في
شيء ورد واما ما عن به الجواهر تأويلا به مراده من ان العقد اذا صار سببا في لزومه لم يعقل كونه شرطا ولو لتأثيره
الذي ذكره المحقق الثاني ففيه ان سببية العقد للزومه انما هو لما عرفت من انه الملحوظ بلحاظ التبعية فلا بد من
تقدم تبعه وان يعتبر فيه فهو بهذا الاعتبار لا يصلح للاستقلال ومن المعلوم ان ثبوت الحق لا بد له من
سبب والحق التابع للثمن بسبب البيع مثلا وهذا لا ينافي كونه شرطا في العقد بمعنى انه اعتبار فيه وربط امر مع
ان الانتفاء عند الانتفاء الذي هو مقصود في المقام كما عرفت وبالجملة فليس المعنى من كون شيء شرطا في العقد
انه مما يتوقف عليه العقد مثل العربية وتقدم الايجاب على القبول بل المقصود ان نسبته الى غيره في العقد الى
العقد نسبة الشرط الى المقتضي والاثر يتوقف عليهما وبيانه ان نسبة الثمن الذي هو ركن في البيع وجزء مقوم له
انما يصير كذلك بالشرط فالشرط متمم لاحد الركنين وهذا معنى شرطيته للعقد ركن هو الثمن والثمن وشرطه هو المتمم و
والصياغة مثلا فنفس العقد مقتضي للاثر وهذا الاعتبار متمم له باعتبار المتعاقدين فانهما حيث اعتبراه فيه

اناطة اثره به ان وقع التراضي منهما على هذا النحو ومقتضى تبعية العقود للقصود نفوذ هذا الاعتبار ومن هنا يتبين ما في قوله
على ان المرجع في تأثير العقد الادلة الشرعية الخ فان هذا ليس شرطا في التأثير كي لا يتمكن بتصرف المتعاقدين فيه
بل انما هو اعتبار في العقد المؤثر الذي يتبع في الاطلاق والتقييد لقصد المتعاقدين وان شئت قلت الشرط على
قسمين قسم هو داخل في الاحكام كالعربية وتقديم الايجاب والاتصال وهذا النوع لا يعقل اناطته باعتبار المتعاقدين
بل المرجع فيه انما هو الشرع تأسيسا او امضاء وقسم هو داخل في الموضوع ملحوظ فيه متقدم على القسم الاول رتبة فهذا
لا مرجع فيه الا المتعاملين نعم لا بد ان يكون على الموازين المعتبرة في المعاملة وعدم مخالفته لما هو المتعارف فيها
فكما ان مقدار الثمن والمثمن وتعيينهما نوعا وشخصا وصنفا انما هو باختيارهما فكذا سائر الاعتبارات كالكلية والجزئية
والتأجيل والتعجيل والجودة والكتابة والاقتران بالاستحقاق لامر خارج وعدمه وكما ان الوصف المشخص شرط
للزوم والموضوع للصحة والنفوذ وانما يناط بها العقد ويتوقف لزومه او صحته عليها بجعل المتعاقدين فكذا اعتبار
حق في احد الطرفين انما اعتبر في العقد واناط به باختيارهما فكون العقد مؤثرا مع قطع النظر عن هذا الاعتبار
وتوقفه عليه منوط بنظر المتعاقدين وليس هذا من قبيل الاحكام كاعتبار الماضوية كي لا يكون فيه مرجع الا الشارع
فهذه الاناطة مؤدى الاشتراط وحيثما كان على حسب الموازين العرفية لم يتوقف نفوذه على دليل مستقل الا سور
ادلة صحة اصل المعاملة من قبيل قوله وادلة الشروط قاصرة عن افادة ذلك الخ فان الارتباط لحيث مع قطع
النظر عنها كيف وهي تنادي بذلك بالحاح صوتها فليس مفادها مجرد الحكم التكليفي كما عرفت وبالجملة يتبين
ما في كلامه كما في افادة شيخنا حيث قال بعد ما ذكر المعنى الاول للشرط الثاني ما يلزم من عدمه العدم من دون
ملاحظة انه يلزم من وجوده الوجود اولا وهو بهذا الاعتبار المعنى اسم جامد لا مصدر فليس فعلا لاحد واشتقاق
المشروط منه ليس على الاصل كالشارط ولذا ليسا بمتضايفين في الفعل والانفعال بل الشارط هو الجاعل والمشروط
هو ما جعل له الشرط كالمسبب بالكسر والفتح المشتقين من السبب فعلم من ذلك ان الشرط في المعنيين نظير الامر بمعنى الطلب
وبمعنى الشيء انتهى فانك قد عرفت ان الشرط مما يرتبط شيء بشيء غاية الامر ان اناطة شيء باخر بنحو الارتباط والشرط
المصطلح من جهة ارتباطه بالعلة ان المقتضي في مرحلة العلية وتوقف كونه في هذه المرحلة على المقتضي واناطته به يطلق

عليه الشرط الاقتران لصدق ما ذكر الثوب من حيث هو ليس في سلسلة علة الاحراق وانما الفاعل هو النار وغايته الا
ان الاثر لا يصل اليه الا في هذا الحال فليس اطلاق الشرط على هذا المعنى الخاص الا بهذا الاعتبار واما اطلاقه على
الثاني فلوضع فانما هو من جهة اعتباره في وجود المعلول وارتباطه به ولا تعتبر التبعية في مفهوم الشرط فان كان متبادرا عند
الاطلاق ولا نحو ان المشروط ليس مشتقا من هذا الاخير من الشرط بمعنى ربط تعالى شرطت الامر بالشرطية وهو
على وفق القواعد حيث ان المربوط وان كان نفس الشرط حيث انه هو الذي صار تابعا لما اشترط به في مرحلتي
المرجح الا ان ارتباط المعلول لما كان احد واظهر والشرط مطلق الربط فالمعلول هو المربوط وبان من جميع ما حققنا
يتبين ما في بقية كلامه زاد به في علو مقامه واذ قد تحقق حقيقة الشرط وتبين استقلاله والمناط فيه فاعلم ان مقتضى
جعل حق استحقاق المطالبة والالزام بالوفاء ووجوبه على المشروط عليه وفساد العقد بفساده فان ارتباط الحق ببيع
الكتاب بدينار على المشتري صياغة الخاتم لا معنى له الا كونه متمما للثمن بل اقول انه جزء منه ويوزع عليه الثمن بل انما
اعتبار ملحوظ فيه مقابله ودخل في مقابلة الكتاب به وهذه التبعية اشد من تبعية الجودة التي تقدمت اليها الاشارة ولا حد له
ومن الواضح تفسيد العقد بفساده وثبوت الخيار بترك الوفاء به اما الاول فلان انتقال الكتاب الى المشتري لم يكن مستحقا
بل بعنوان تملك البائع الدينار مع استحقاق الصياغة فعدم استحقاق الصياغة لو فرض كعدم ملك الثمن فلو كان
جزءا مفسدا للعقد واما الثاني فلان حكم الشارع على هو تسلط للثمن ذلك دخل في ثمنيته كالدشاغ من دفعه ومن
المعلوم ان الشارع من دفع الثمن لا يورث الفساد وبهذا يظهر ما في اختياره اول الشهيدين من توقف الخيار او الشرط
في ثبوت الحق للمشروط له على تقدير ترك الوفاء فان استحقاق الالزام بالوفاء والمطالبة اظهر فانه كالدين في
كونه حقا ثابتا في الذمة وقد حققنا سابقا ان الاستحقاق الشديد هو الدين والضعيف هو الحق المقابل للدين وهو بمعنى
العام شامل لهما فهما مشتركان في الحقيقة مختلفان في المرتبة فظهر انه لا حاجة في ترتب وجوب الوفاء واستحقاق الالزام
على الشرط الى الاستدلال بدليل الشروط بعد ما فرض ان محصله جعل الحق ومجرد التعبير عنه بالشرط لا يورث تلك
في احكامه غايته الامر ان الحق لارتباطه بغيره واعتباره فيه صار شرطا فيعطي وانتسبته عنها عمم من ذوي ومن في المقام
نقصا وتماما فجميع الاثار فاثر الشرطية فساد العقد بفساده وثبوت الخيار على تقدير ترك الوفاء على ما ذكر واثر الحقية

وجوب الوفاء وتحقق المطالبة والالزام والسقوط بالاسقاط واثر النية المستفيدة عدم توزيع الثمن على اجزاء الشرط
به عليه وكونه بمنزلة الجزء من احد العوضين بحسب ما اخرجت الاشارة اليه فالشرط في الصفقة لا يجب على المشروط عليه فعل
الشرط وانما فائدته جعل العقد عرضة للزوال وعن بعض تحقيقاته ان الشرط الواقع في العقد اللازم ان كان العقد كافيا
في تحققه ولا يحتاج بعده الى صيغة فهو لازم لا يجوز الاخلال به كشرط الوكالة وان احتاج بعده الى امر آخر وراء ذكره
في العقد كشرط العتق فليس بلازم بل يقلب العقد اللازم جائزا وجعل السر فيه ان اشتراط ما في العقد كاف في تحققه كجزء
من الايجاب والقبول فهو تابع لهما في اللزوم والجواز واشتراط ما سيوجد امر منفصل عن العقد وقد علق عليه العقد والمعلق على
الممكن ممكن وهو معنى قلب اللازم جائزا انتهى وهذا الكلام من الضعف بمكان فان ما لا يكفي العقد في تحققه ان كان
نتيجة فاشتراطه غلط لا معنى له فان المفروض انه غير مقبول وان كان سببا فالمفروض من لزومه حصول الحقاق
ايجاده ولا ينافي في استحقاق الشيء عدم تحققه فيما سيوجد والكان امرا ممكنا منفصلا عن العقد الا ان العقد لم يعلق
عليه من ارتباط تحقاقه بالعقد وحيث في احد الجانبين لا يحتاج لانشاء مستقر كالصلح الا ان صياغة الالتزام
امر ممكن منفصل عن العقد ويكفي العقد في تحقق استحقاقها ولا يحتاج الى صيغة فعدم حصول متعلق الشرط لا ينافي حصول
اثره وهو الاستحقاق وعرضه من التعلق ان لزوم العقد معلق عليه كما في الوصف المتخص وليس هذا التعليق قادحا
في العقد منافيا للانشاء وتحقق الحالة في التعليق ثم ظهر فيما افاده شيخنا قدس حيث قال ان ما ذكره الشهيد فكانه
من ان اشتراط ما سيوجد امر منفصل وقد علق عليه العقد لا يخلو عن نظر اذ حاصله ان الشرط قد علق عليه العقد في
الحقيقة وان كان لا تعليق صورة فاصرح قوله بعدك هذا العبد على ان تعتقه ان الالتزام بهذه المعاوضة معلق
على التزامك بالعتق فاذا لم يلتزم بالاعتاق لم يحصل المشروط له الالتزام بالمعاوضة وفيه مع ان العرف لا يفهم
ان الشرط بمنزلة الجزء من احد العوضين وان مقتضى القاعدة اللفظية في العقد المشروط لا يقتضي هذا المعنى انتهى وان
التعليق على المبهم يوجب عدم الجزم المعتبر للعقد وان لم يكن في صورة التعليق ان لازم هذا الكلام الغاء دعوى
تعليق العقد على الممكن ارتفاعه من راس عند فقد الشرط لا انقلابه جائزا انتهى فان التعليق بهذا المعنى لا ينافي الجزم
كما في شرائط الجائزة وليس كل تعليق موجبا للارتفاع العقد بارتفاع ما علق عليه فانك قد عرفت ان التعليق

والرابط قد يكون في ذات الانشاء كما هو الحال في الشرط الراجع الى الوصف المتخص الراجع الى الشرط في
بعض المقامات فيتم ما اورده عليه العقد من المنافاة للجزم واستلزام الغرر عند فقد الشرط لا يرد على شيء
من تحقيقاتهم فانه كثير ما افاده شيخنا قدس في هذا المقام فلاحظ وتدبر واعلم ان كلمات الاصحاب
في استحقاق الاجبار على الشرط في غاية الاضطراب فعن جماعة مما حققناه من ثبوت الاستحقاق واثره
اخرون وتردد بعضهم مع ان المعروف بينهم كما ادعاه شيخنا قدس انه بمنزلة الجزء من احد العوضين ولا وجه لا
في استحقاق الاجبار على الوفاء لمن عرف بانه كذلك الا ترى ان وجوب اداء الثمن اذا كان كليا لا يحتاج
الى دليل بعد ثبوت صحة العقد ونفوذه المستتبع للاشتغال ذمة المشتري بالثمن من هذا الحكم اوله من وجوب الوفاء
اعترف به كثير ممن انكر الالتزام او تردد فيه فان هذه جهة وضعية لازمة لحقيقة الحق لزوما بالمعنى الاخص
والحكم التكليفي لزوما بالمعنى الاعم من المدلول الاولي للقول تعالى اوفوا بالعقود على تقدير دلالته الا ترى
انه هو الحكم الوضعي وليس المستفاد من الامر في كل مقام الوجوب بل قد يستفاد منه الحكم كما هو الحال في الامر
بالمهر بالطلاق فان قولك اعمل بقول فلان واقبل او لا ترده كقولك املك السيد الفلاني
لا يدل على حكم التكليف بالضرورة وكذا الحال في الامر بالوفاء بالعقود فانه انما يدل على نفوذها الا على ثبوت
حكم التكليف متعلق بها ولهذا فهم العلماء من قوله مع البيع معاملة الصحة من دون الالتزام بالوجوب في البيع الا يجوز العقد
الا مع الظلم والاكراه فان المقصد الامر بالوفاء من حيث هو حتى على القول بتبعية الوضعية للتكليفية وكذا الحال في
قوله المؤمنون عند شروطهم وفي جهة جمود جماعة على ما صار من كون الفاء في ان الامر للوجوب
استفادوا منه الاوامر الحكم التكليفي فوقعوا فيما وقعوا ولو افق ما حققناه ما في ما قد قال واعلم
ان في اجبار المشتري على الاعتاق وجهان احدهما العدم لان للبائع طريقا آخر وهو الفسخ والثاني لا لا
لظاهر قوله تعالى اوفوا بالعقود والمؤمنون عند شروطهم الا من عصى الله وهو الاوجه انتهى فلقد اجاد
واستدل بظاهر الادلة والرواية على استحقاق الاجبار فان هذا الادلة مبنا على استفادة الحكم التكليفي فقط
منها حيث انه لا ملازمة بين وجوب الوفاء وثبوت الاستحقاق فلا سبيل الى استفادة الا ان

مفادها تنفيذ العقود والشروط واستفاده ذلك ايضا في ذكره في فروع العبد المشروط عتقه اذا امتنع المشتري
فقد وفي باب الوجوب عليه الا ان قال وان منع اجبر عليه ان قلنا انه حق لله تعالى وان قلنا انه حق
للبائع لم يجبر كما في شرط الرهن والكفيل لكن يتخير البائع في الفسخ بعد عدم سلامة ما شرط الا ان قال والاقوى
الاجبار في شرط الرهن والكفيل لو منع كما لو شرط تسليم الثمن معجلا فاهمل انتهى فانه اعترف بخبر العدم مبنيا
الحقاق الاجبار على كونه حقا لله ولو كان محضا للمشتري لم يجبر عليه وهذا هو الحق الذي لا محيص عنه ومنه
الخرب ما صدر عن الصيمري في غاية المرام حيث قال لا خلاف بين علمائنا في جواز اشتراط العتق لانه غير
مخالف للكتاب والسنة فيجب الوفاء وهل يكون حقا لله تعالى او للعبد او للبائع يحتمل الاول الى ان قال
ويحتمل الثالث وهو مذهب العلامة في قواعده لانه يترتب فيها عدم اجبار المشتري على العتق وهو ما يدل
على انه حق للبائع انتهى فانك قد عرفت من العلامة ان الاعتبار عنده فاسد حيث جاز الاجبار فيما
لا يحتمل كونه حقا لغير المشتري فقط مثل كالرهن والكفيل فلعله في قواعده مبني على وجه آخر والا فلا ينافي
ان الاعتبار والحصار المبني يظهر مما ذكره الفخر فحقق لكن هذا الاعتبار لا يكاد ان يكون له محصل حيث انه
استحقاق المشتري او لا يجوز الاجبار كما عرفت فان حق الله لا وجه للاجبار عليه الا من باب الامر بالمعروف
بخلاف حق الناس فان الحق انما يجبر من هو عليه على الوفاء استحقاقا والامر بالمعروف سائر وراء ذلك
وقال بعد الكلام المتقدم وعلى القول بانه حق لله تعالى يكون المطالبة للحاكم ويجبره مع الامتناع ولا يسقط باسقاط
البائع وعلى القول بكونه للبائع يكون المطالبة له ويسقط باسقاطه ولا يجبر المشتري ومع الامتناع يتخير البائع
بين الامضاء والفسخ وعلى القول بانه للعبد يكون هو المطالب بالعتق ومع الامتناع يرافعه الى الحاكم
ليجبره على ذلك انتهى وانت خبير بان حق الله لا معنى له الا التكليف والمطالبة بالاشتغال لا حق ضمانها
بالحاكم من الامر بالمعروف التكليف مشترك ومع اعترافه بان للبائع الاسقاط على الوجه الاخير وان لم يتحد
كيف يعتقد ان لا يكون له الاجبار وما الفرق بينه وبين حق العبد حيث ان للعبد الاجبار ولعله
جهة توهم ان الاجبار لا يقصود بالنسبة الى غير المشتري فصار اثر الشرط له ذلك بخلاف المشتري ولكن قد عرفت

ان استحقاق الاجبار من لوازم الاستحقاق ووجود المكان ثبت الخيار لا يرفعه من حيث على تقدير الالتزام
انما يثبت بعد تعذر الاجبار بل يقول ان الحق بالنسبة الى الله تعالى غير معقول بالمعنى المذكور والتعبير عن
التكليف بالاستحقاق مبني على التوسع فلو نفى الاجبار على القول بانه حق لله تعالى لمجرد التكليف واثبت
على القول بانه حق آدمي من غير فرق بين المشتري وغيره كان اولى بل التحقيق ان هذا المبنى لا محصل له حيث
ان اشتراط البائع تسليط العتق بعد البيع على المشتري في البيع لا معنى له الا جعل الاعتاق في الثمن فالمقابلة بين البيع
وبين الاعتاق للتكليف بهذه الكيفية الاستحقاق ولهذا فالمشروط له هو البائع والمشروط عليه هو المشتري وكما لا يقبل
عود الثمن الا غير من له الحق بالمبادلة فكذا ما هو بمنزلة جزء منه فاستحقاق المشتري عتق العبد باستحقاق البائع لا معنى
من العبد الخ لا يعقل ان يكون مستحقا حيث ان هذا الاستحقاق في مقابل المبيع والمفروض انه ملك للبائع
وعود الفائدة الى العبد من اختصار الغرض في الارفاق بحاله لا يجعله حقا له كما اذا شرط البائع على المشتري او
خدمة زيد فانه يسقط باسقاط البائع وليس للحاكم ان يطالبه بها على الاول اذا اسقط على البائع كما ان
ليس لزيد ذلك على الثاني فالبائع يستحق على المشتري خدمة الحرم او خدمة زيد لا ان الله تعالى يستحقه او زيد
اترى ان البائع لو اشترط على المشتري ان يعطي فلانا دينارا فاسقطه عنه لم يسقط وكان لهذا الاجنبي المطالبة
بالدينار كلا ان هذا الكلام من لا يطلع على واضحات الشريعة فضلا عن دقائقها واسرارها ولا يتوهم احد
ان الاستيجار للعبادة اثره اثبات حق لله على الموجر للمستاجر مع ان السبب الموهم قائم هنا ايضا و
محصل المرام ان هذا النوع من الشرط الذي يرجع الا جعل الحق للمشروط له على المشروط عليه قد تصادق
فيه العنوانان الشرط والحق فمن الجهة الثانية يسقط بالاسقاط ويجب الوفاء به وللمشروط له المطالبة والاجبار
على الوفاء ومن الجهة الاولى يفيد العقد نفاذه ويثبت الخيار عند الامتناع مع تعذر الاجبار ولا يتوقع
على احد العوضين فقد اتضح الحال فيما يتعلق بالجهة الثانية والسقوط بالاسقاط وان لم يتعرض له بالخصوص
الا انه بعد تبين ثبوت الحق بالشرط من الواضحات وقد يتوهم في شرط العتق انه حق لله تعالى فلا يسقط بالاسقاط
وهو كتوهم كونه حقا للعبد او للجميع وقد اتضح فساده فيما ذكره الا قوى عندي ان العتق المشروط يجمع فيه حقوق

حق له وحق للبائع وحق آخر للعبد ويستقرب مطالبة العبد بالعتق لو امتنع المشتري وفي الايضاح الاقوى
انه حق للبائع وله تتم فلا يسقط بالاسقاط انتهى وفي س لو اسقط البائع الشرط جاز الا العتق لتعلق
حق العبد وحق الله به انتهى وفي مع صد ان التحقيق ان العتق فيه معنى القربة والعبادة وهو حق الله تعالى و
زوال الحجر وهو حق للعبد وفوات المالية على الوجه المخصوص للقربة وهو حق للبائع انتهى وهذه الكلمات
من هؤلاء الاعلام في غاية الغرابة فانه لا معنى لشرط احدهما بيعين في بيعه شيئا على الاخر وملكه عمر او ماليته
وجود اعتبار القربة في شيء لا يجعله حقا له تعالى كما ان وجود عود المنفعة لا شخص لا يجعله حقا له فهذا نظير ما
اذا ان من استاجر شخصا للعبادة فانه يستلزم منفعة الابراء ومن جهة ان العبادة حق له تعالى وان من شرط
على غيره لزيد درهما فلا يستحق ابراءه او لزيد ان يطالبه بذلك لا بقي الكلام فيما يتعلق بالجهة الاولى اما
افساد الفاسد فوجهه ما عرفت من ان ما اخذ فيه انما يكون معنونا بعنوان هذا الشرط وانتفاء العنوان
يبطل العقد مثلا اذا اشترط بائع الكتاب بدينار على المشتري صياغة خاتم فقد اعتبر في ثمنية الدينار صياغة الخاتم
ومن المعلوم ان العقود تابعة للقصود فالدينار المجرد عن صياغة الخاتم في نظره كالدرهم ليس ثمنا لكتابه
فعدم استحقاق الشرط ليس الا كعدم استحقاق الثمن فكما يبطل العقد رأسا من غير اشكال اذا ظهر كون احد
العوضين مما لا يملك فكذا في صورة فساد العقد لعدم حصول الشرط وعدم تملك المشروط له الشرط لان
المناط في الافساد وحيث ان الدينار انما يكون ثمنا بشرط الاقتران بالصياغة فالثمن هو المقيد فكما ان عدم
تملك نفس الدينار يوجب فساد العقد لعدم حصول المقابلة بينه وبين المبيع فكذا عدم تملك المقيد الموجب
لانتفاء القيد الذي هو في حكم انتفاء المقيد وما حققناه ايده ما عد لا هو الشهيدين وثاني المحققين وجماعة

مختار

وذهب الشيخ والاسكافي وجماعة الى خلافه ولا بد اولا من تحرير محل النزاع فانه يظهر من الجواهر ان النزاع
في تأسيس الاصل في الشبهة الموضوعية واما الحكم الكلي فلا كلام فيه فانه ان علم ان نظر المتبايعين في هذا
الشرط الى اناطة العقد به بحيث ينتفي بانتفائه او انه ليس غرضهما الا مجرد الالزام والالتزام فلا اشكال في
الافساد في الاول والعدم في الثاني ومن المعلوم ان الخارج الواقع لا يخلو من احد

لان

لان الربط له مراتب لشديدة منه يترتب عليه الانتفاء عند الانتفاء كالوصف المرجح والضعيف انما ينتفي
بانتفائه شيء من الصفات كاللزوم كما هو الحال في الوصف المشخص والشرط في الواقع لا يخلو عن احد الامرين لا
لا اقول ان الانتفاء عند الانتفاء اما ان يكون مقصودا واما ان لا يكون المقصود فلا ذهن تعالى
ان هنا وجها ثالثا وهو الذهول عنهما معا بل اقول ان كلا من مرتبتي الربط تستتبع اثره ولا بد للمتعاقدين
من ان يكون مقصودهما احدهما على التعيين فتغفل وعلى هذا فلا مسرح لتأسيس الاصل الا في الشبهة
الموضوعية ان لم يعلم قصد المتعاقدين فان عدم قصدهما لواحد منهما غير معقول تامل فيه وقد يستشكل في
مجموع ما ذكرنا خصوصا ما سمعت في الرد على ما في مع صد انه ينبغي ان يكون النزاع في الشرط المطلق اما اذا
علم ارادة مجرد الالزام به من غير تعليق فلا اشكال في عدم اقتضاء فساده فساد العقد كما انه لا اشكال
في اقتضائه ذلك اذا علم ارادة تعليق الصحة على ملكه على النحو الذي سمعت من ثاني المحققين لو سلم صحته
بل التحقيق عدمها فهذا البحث في الشرط المطلق الذي لم يعلم ارادة المشروط منه احد الامرين ولا كان
في العبارة دلالة على احدهما انتهى فهذه العبارة صريحة في ان النزاع انما هو في الاصل الجاري في الشبهة الموضوعية
ومع ذلك استدل لما اخترناه من الصحة بالعمومات وما زعمه من انه محل النزاع مستبعد آلوهن بمكان لا يخفى
باستيضاح ما نقلناه من ان النزاع في ثبوت حكم في الشرع على خلاف الاصل على الاول بعد التسالم فيه وانه
يقتضي الفساد او الصحة او الاصل والاستدلال بالاخبار لا يكشف بالتقييد عن ذات الاشتراط
والا فالتقييد بخلاف التقصد ولا تباين غير معقول او ان النزاع في المجوز تحكم في المتبايعين
وكيف كان فقد عرفت ان حقيقة الاشتراط في حد ذاتها تقتضي فساد العقد بفساده ولا يعقل انعقاد
بخلافه ولا دلالة فيما استدلوا على مرامهم اما انه غير معقول بمعنى انه لا يمكن ان يكون منطبقا على ما هو
المعهود من طريقة الشارع فما لا نحكم بفساده على من له ادنى حكمة انس بالدين فهل يعقل ان تزوج
هند زيدا وان الشارع يمضي النكاح بينهما ولكن بالنسبة الى عمرو او يبيع داره عمرا بدينار ويمضي الشارع
البيع ولكن بالنسبة الى داره لبكر بدرهم وان زعمت ان مثل هذا ممكن فقلنا واجماعهم في اشتراط تعيين ابدا

الشرع من مثله مما لا ريب فيه ولو خفي هذا عليك فالعياذ بالله فاثبات مثل هذا الحكم المخالف لقواعد الدين
والمذهب يحتاج الى دليل في غاية القوة ولا يثبت بما ثبت به غيره والتفكيك بين المطالب في الثبوت
بالدليل المعتبر وعدمه مما جرت عليه طريقة اساطين الفن مما لا يخفى على المتتبع ولبيان سره محل اخر فتامل
بوجوه منها ان لزوم الشرط وصحته فرع على صحة البيع فلو كانت موقوفة على صحته لزم الدور وقد ظهر جوابه مما حققناه
وليت شعري كيف لم يستشكل ح من هذه الجهة في فساد العقد بظهور احد العوضين مما لا يملك فان صيرورة
الثمن ثمنا واستحقاق البائع اياه متوقف على صحة العقد مع ان صحة العقد متوقفة على صيرورته ثمنا بان لا يكون
مما لا يملك واي فرق بين هذا وبين الشرط المتوقف نفوذه على العقد مع توقف صحة العقد على صحته و
عدم فساده والغرض ان الجواب يؤول الى ما حققناه وهو ان الشرط ليس شرطا في حقيقة لصحة البيع حتى يلزم
الدور بل هو من صفات المبيع فما كان منها ساقطا داخلا تحت العقد ثم لم يلزم باشتراطه في العقد لو شرط صفة
كمال في المبيع وان لم يكن ساقطا بطل العقد لا من حيث فوات شرط من حيث عدم توجه الرضا عليه ومن شروط
الصحة انما هي الامور المذكورة في اوائل الكتاب ككمال المتعاقدين ونحو ذلك انتهى ومنها ان دخله الشرط
في التراضي لا يزيد على دخله الثمن والمثمن وبطلان العقد في ابعاضهما لا يسري الى البطلان الا فيه فكذا
الهيئة الاجتماعية مطلوبة وملاحظة من اقسامه مثبت الخيار للتضرر ولا باس بان انه هنا مع الجهل بالفساد بل
لعدم القائلين ببطلان الشرط خاصة يلزمون بذلك وان لم يصرحوا به ولعله لمعلوميته وفيه ما عرفت من
ان الشرط من جهة انه ليس ملحوظا في عرض سائر الاجزاء كما هو مقتضى الشرطية بل انما هو معتبر في احد العوضين
بحيث لا يكون المشروط فيه عوضا الا معه ينتفي العوض بانتفائه ومن المعلوم ان انتفاء احد العوضين يوجب
رأسا كما لو كان مما لا يملك يورث فساد العقد ولا فرق بين انتفاء ذات العوض او العنوان المعتبر في
عوضيته وهذا بخلاف الاجزاء فان كل واحد منها ملحوظ مستقلا ولهذا يوزع كل من العوضين عليها
ولا يوزع على الشرط على ما سيأتي انشاء الله فلا يعتبر في مقابلة جزء احد العوضين لجزء الاخر انضمام سائر الاجزاء
بخلاف الشرط فان المشروط مع قطع النظر عنه لا يقابل بشيء نعم لو كان الاجتماع ملحوظا في المعاملة بحيث لا تحقيق

الرضا

الرضا مع انتفائه اوجب تبعض الصفقة افساد لفساد الشرط الا الخيار وقد صرح بذلك بعض الاصحاب فتم
فتعميم الحكم بعدم الفساد لا صورة ملاحظة الهيئة الاجتماعية فاسد واما الخيار فلم نقدر احد ويستوضح
انه لا وجه له ومنها ان ربط الانشاء بالشيء بانتفائه مع عدم حصوله حال الانشاء تعليق مبطل فليس
مفاد الشرط ذلك بل انما هو مجرد الالزام وفيه ما عرفت من ان قيد الوصف المقوم من حيث ارتباط
باحد العوضين انما هو تسليمه وليس اعتبار الصياغة الغير الحاصلة حال العقد في ثمن الكتاب في تأخر
الحصول وارتباط الانشاء به وتوقف تأثيره عليه الا كاعتبار الثمن دينارا كليا مؤجلا ويزداد
ايضاحها انشاء الله تعالى في تحقيق حال الخيار المشروط برد الثمن انشاء الله تعالى ومنها الاخبار الكثيرة الدالة على عدم تأثير
فساد الشرط في فساد العقد منها صحيح الحلبي الذي رواه المشايخ الثلاثة عن ابي عبد الله عليه السلام ان بريرة كانت عند
زوج لها وهي مملوكة فاشترتها عائشة فاعتقتها فخيرها رسول الله صلى الله عليه وآله وقال ان شاءت تقر عند زوجها
وان شاءت فارقته وكان مواليها الذين باعوها شرطوا على عائشة ان لهم ولاءها فقال رسول الله صلى الله عليه وآله
الولاء لمن اعتق دلت على صحة البيع لتوقف الاعتاق على الملك المترتب عليه وعدم نفوذ الشرط
وفيه ان وقوع الشرط في البيع غير معلوم ولعله متقدم او متأخر ومن المعلوم انه لا يعتبر في صدق
الشرطية الوقوع في العقد ومنها رواية ابن مسلم في حديث محمد بن سليمان الذي هو عن مثنى بن حارث بن زياد
عن جارية عنده قال ابتاع انشاء الله من بعد امة فيما نقد في الثمن فشرطت ان يحللها لا الاولى و
هي صريحة في استعمال الشرط في الماضي مع ان الاحتمال يكفي في افساد الاستدلال ومنها صحيحة
محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام في رجل تزوج امرأة وشرطت عليه ان بيدها الجماع والطلاق قال خالفت
السنة ووليت حقا ليست باهله فقضى ان عليه الصداق وبيده الجماع والطلاق وذلك
السنة فانها لا تدل على وقوع الشرط في العقد ان قلت ان ظاهرها ان عدم النفوذ انما هو
لمخالفة السنة وانه لولاها لنفذ وهذا لا يتم الا مع الوقوع في ضمن العقد وما في حكمه قلت مع انه ليس
من الدلالات المعتبرة بل انما هو اشعار وظهوره في ان النفوذ لا يستتبع لا يتوقف على الوقوع

في ضمن العقد حيث ان الوعد يستحب الوفاء به بحكم غاية الامر انه هو في حجة عبارة في النكاح المنطبق عليه
عنوان الشرط الضمني كما يشهد به رواية منصور بن يونس المتقدمة الدالة على استحباب الوفاء باشتراط عدم الطلاق
والتزويج مع ان الظاهر منها تقدم الشرط حيث استفاد منه شيئا فما كان استحباب الشرط في النذر او العهد او الوعد
فاكاهر ان الرواية ان هذا الشرط لا مخالفة فيه للسنة لكان الوفاء به راجحا الا انه في هذه الجهة ساقط لا اثر له
وهذا المعنى يظهر بالتتبع في الروايات ولا يبتدر اليه ذهن الفطن الخالي فتوهم انه تأكيد عليه وايجاب في كلام
مع رواية بريرة بانه جاز ان يكون شرط الولاء في العتق فهو مطلق مطلقا لذلك فسأله [illegible] فان مواليها
شرطوا على عائشة ان تعتقها ولا [illegible] لهم اذا اعتقها فيما شرطان احدهما في الولاء على عائشة وهذا لا يعقل
ان يكون في العتق والاخر في عائشة على بريرة وهذا انما هو في العتق قال ابن ابي ليلى فيما رواه محمد بن
حدثني هشام بن عروة عن ابيه عن عائشة انها قالت لما اشتريت بريرة جارية شرط على مواليها ان اجعل
ولاءها لهم اذا اعتقتها فجاء النبي صلى الله عليه وآله فقال الولاء لمن اعتق فهو صريح في ان الشرط في غير العتق كما انها
ظاهرة في تأخر الشرط عن البيع حيث قال لما اشتريت شرط على مواليها فهي كرواية منصور بن يونس وغيرها
في عدم وقوع الشرط في ضمن العقد اظهر شدة ومنها مرسلة جميل عن احدهما عليه السلام في الرجل يشتري الجارية ويشترط
لاهلها ان لا يبيع ولا يهب ولا يورث قال يفي بذلك اذا اشترط لهم الا الميراث فان الحكم
بوجوب الوفاء بالاوليين دون الثالث مع اشتراط الجميع في العقد لا يكون الا مع عدم فساد العقد
بفساد شرطه والجواب ان وجوب الوفاء بالاوليين ان لم يخالف الاجماع على ما في الايضاح [illegible]
لم اجد عاملا بهذه الرواية فهو خلاف التحقيق حيث انه محرم للحلال نظير اشتراط ان لا يتزوج عليها
ولا يتزوج ولا يتسرى فان مجرد تعلق الغرض العقلائي بشيء لا يجعله من الحقوق وسيأتي تحقيق تحريم الحلال
فانه في غاية الاشكال فالمراد مجرد استحباب الوفاء بالوعد ومنها صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام في
الشرط في الاماء لا تباع ولا توهب قال يجوز ذلك غير الميراث فانها تورث وكل شرط خالف كتاب الله
فهو رد والخبر فان قوله عليه السلام فانها تورث يدل على بقاء البيع الذي شرط فيه ان لا يورث على الصحة مع كون

المستفاد

المستفاد من قوله عليه السلام بعد ذلك كل شرط خالف كتاب الله فهو رد الا ان يعتبر ان جميع ما ورد في بطلان
الشروط المخالفة للكتاب انما يراد بها عدم العمل بالشرط لا بطلان اصل البيع فلا قرار للاستدلال وفيه ان
الرواية لا تدل على اجتماع الشروط في عقد واحد بل انما السؤال عن هذه الشروط اذا وقعت في العقود او
العقود المشروطين دون شرط الميراث مع ان السائل لم يسأل عن هذا الشرط فلا ربط له بالمقام بل نقول لا دلالة في
الرواية على وقوع الشرط في العقد بالتقريب المتقدم فالامام عليه السلام بين استحباب الوفاء بالشرطين حيث انهما راجحان
الا المشروط عليه بخلاف شرط ان لا يورث فانه حكم شرعي لا معنى للاشتراط على الوارث فانه ليس باختياره
مع انك قد عرفت بطلانه لانه مما يتقيد انما هو بالنسبة الى استحباب الوفاء هذا هو الكلام في ادلة الخصم فاستدل
في التذكرة على المختار بان التراضي انما وقع على هذا الشرط فبدونه لا تراضي فيدخل تحت قوله تعالى لا تأكلوا اموالكم
بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم ومرجعه الى ما حققناه وذكر الاية انما هو للتشريف والا فالحكم
مع عدم القصد لا يحتاج الى دليل بل قد عرفت ان صحة البيع مع فساد الشرط كصحته مع فساد احد العوضين
راسا غير معقول بل لا تصلح الاية للدلالة على الفساد حيث ان مورد الاكل انما هو في الباطل ولا معنى لكون
الاكل بالباطل الا عدم الاستحقاق ولا يعقل الا مع عدم المعاملة او فسادها فالاية انما تدل على حكم ما يتعلق
بما تعلق به معاملة صحيحة لا انها تدل على بطلان المعاملة الا عن تراض الا ان يقال ان مفادها ان الاكل
مال بالباطل الا مع التجارة عن تراض وهو ناش عن عدم الخبرة بقواعد العربية والاقتصار على ما يراه من
الاستثناء المنقطع مع انه منقطع واورد عليه شيخنا [illegible] يمنع كون ارتباط الشرط بالعقد على وجه يحوج انتفاؤه الى
معاوضة جديدة عن تراض جديد ومجرد الارتباط لا يقتضي ذلك كما اذا تبين نقص احد العوضين او
انكشف فقد بعض الصفات الموجودة في البيع كالكتابة والصحة وكالشروط الفاسدة في عقد النكاح فانه لا خلاف
نصا وفتوى في عدم فساد النكاح بمجرد فساد شرطه المأخوذ فيه وقد تقدم ان ظاهرهم في الشرط الغير المقصود
للعقلاء في السلم وغيره عدم فساد العقد به وتقدم ايضا ان ظاهرهم ان الشرط الغير المذكور في العقد لا حكم له
صحيحا كان او فاسدا انتهى وفيه ان المستدل يدعي ان ارتباط الشرط بالمشروط فيه ارتباط شديد يستتبع

الانتفاء عند الانتفاء واما عدم اقتضاء مجرد الربط ذلك فمن البديهيات فهو يخفى على احد ان ما ارتبط به
لزوم العقد يوجب انتفاؤه انتفاء نفس العقد في جهة اقتضاء الربط مسلم ذلك وان لم يكن مربوطا بنفس العقد
كان هذا الجواب لا ربط له بالاستدلال وقد عرفت الفرق بين الجزء والشرط فتبين نقص احد العوضين
لا يوجب الا الخيار حيث ان انضمام بعض الاجزاء ببعض لا يتغير في نظر المتعاقدين الا في حصول المقابلة بين
المجموع مع تعلق غرض بالانضمام غير مقوم لنفس المعاوضة كالوصف المشخص بخلاف الشرط فانه ليس بملحوظ
في عوض ما اشترط به بل انما هو معتبر في احد العوضين كالوصف المنوع فمعنى قولك بعتك الكتاب بدينار
على ان تصوغ لي خاتما ان بيع الكتاب انما هو بالدينار المقترن بهذا القيد فليس عدم الاستحقاق للقيد الا
كعدم استحقاق الدينار فان المقابلة لم تقع بين الكتاب ومطلق الدينار ولا معنى لتقييد المقابلة الا الانتفاء
عند الانتفاء ولا يعقل ان يكون الربط في هذا المقام كما هو في الوصف المشخص حيث ان مفاد الشرط هنا
الاستحقاق ولا معنى لتعليق اللزوم على الاستحقاق لانه ليس شرطا انما هو اثر الاشتراط وتعليق اللزوم على ما
لا يفيد الاستحقاق فلو كان مفاد الاشتراط في المقام [illegible] على تقدير ترك الوفاء كما هو الحال في
المشخص من الوصف لم يكن لحصول الاستحقاق في الشرط الصحيح معنى حيث ان حصول الاستحقاق انما
هو لكونه متمما لاحد العوضين ومقوما لاحد الركنين ولا يتم مع كونه اجنبيا عن هذا المقام والحاصل
مؤداه في الجواز مع ترك الوفاء فتدبر فانه في غاية اللطف والدقة ومما حققنا تبين الفرق بين المقام
وبين الصفات المشخصة كالكتابة والصحة بل المشابه له انما هو الصفات المقومة [illegible] يكون الثوب حريرا
او قطنا [illegible] وبيان الحال حقيقة ارتباط اللزوم بشيء تحديد متعلقه [illegible] ان تحديد متعلقه [illegible]
الحيثية ومعنى قولك اشتريت الحنطة الحمراء على ان تكون جيدة ان متعلق البيع وان كان هذا الجنس
سواء كان واجدا للوصف ام فاقدا له الا ان متعلقه من حيث اللزوم الذي يقتضيه ويكون [illegible] عليه
لولا المانع انما هو هذا الوصف الجودة فينحل البيع من حيث اللزوم بانتفاء ما هو موضوعه من هذه الحيثية وهو
الجيد وليس الخيار ثابتا باشتراطه حيث ان الوصف المشخص ليس اعتباره اشتراطا للخيار مع تقديره بل

وهو

وضوه يستلزم التعليق على تقدير العكس ولا تمسك له بان له تعلق الضرر بل انما هو مقتضى انتفاء الحكم بانتفاء موضوعه
وهذا نظير اعتبار شيء في متعلق الامر من حيث التأكد كما لو امر المولى بشراء الحنطة الجيدة مع ان مطلوبه الحنطة
مسلم واعتبار الوصف انما هو للوجوب والا فمطلق الحنطة ايضا مطلوب في الجملة وان لم يكن واجبا والظاهر في هذا
تحديد متعلق الطلب من حيث الاولوية كما هو الحال فيما [illegible] للواجب وقت لا يقتضي وجوبه بانتفائه وانما يقع
وصف كونه اداء فانه تكليف واحد لا يرتفع بارتفاع موضوعه لان الرفع ليس موضوعه بحكم بل موضوعه
من حيث التعلق الاولي واول هذا الا توقيت صلاة الظهر في الوقت وان فات فقد الخارج شاهد لا [illegible] في
وحدة التكليف وان كان [illegible] فانه تعدد وتحليل لتحليل الامر الى طلب شيء مع [illegible] في الترك وهذا النحو
من التحديد غير معقول فيما نحن فيه لان التعلق من حيث اللزوم وان كان بنفس الشرط فهو انما يورث الجواز
لكن مع عدم التمكن الوفاء لا لا الاستحقاق لان ربط اللزوم بشيء بمجرده لا يقتضي ازيد من ذلك والخصم لا يلتزم به
مع انه لو جرى على تقدير الفساد يلزم ان لا يكون للمشروط له خيار والكلام في التعلق باستحقاق الشرط كما زعمه
بعض فهو مع فساده كما عرفت من ان الاستحقاق اثر الاشتراط لا نفس الشرط لا يقتضي المقصود حيث ان
ارتباط اللزوم بالاستحقاق صياغة خاتم في نفسه لا يقتضي تحقق الاستحقاق كما ان ارتباطه بالوصف المشخص
لا يقتضي تحققه وانما يترتب عليه الانتفاء عند الانتفاء فيلزم جواز العقد وان وفى بالشرط واما صدق الاستحقاق
صياغة الخاتم المشروط في ثمن الكتاب انما يتقدر عليه اذا اعتبرت في الثمن كالسعة كاستحقاق ذات الثمن و
مقتضى الشرطية ان لا يكون في عوض الثمن فلا بد ان يكون عنوانا للثمنية ومتمما لها وحينئذ عدم استحقاقها
كعدم استحقاق الثمن يفسد للانتفاء العدم ما يتعلق به واما الشروط الفاسدة فقد يستظهر اطباق العلماء الا
على عدم فساد العقد بفسادها الكان منشأه مخالفة الشرع كترك التسري والطلاق وهو مع انه ليس اجماعا منهم
ناش عن جابر ان [illegible] ظواهر الاخبار رافعة البحث عن دلالتها والا فبعد فساد المدرك لا [illegible] الا الاتفاق
او تحقق كشفها عن راي الحجة الذي هو المناط عندنا في اعتبار الاجماع وقد عرفت سابقا انها لا تدل على
وقوع الشرط في ضمن العقد بل بعضها صريحة في خلافه في خبر ابن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل قال لامرأته

ان نكحت عليك او تزوجت فانت طالق قال ليس ذلك بشيء ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال من شرط
شرطا سوى كتاب الله فلا يجوز ذلك له ولا عليه ولعل ثاني الشهيدين في المسالك نظر الى هذا حصر مدرك ما عليه
الاصحاب في الاجماع قال عند شرح قوله فلو شرط ما يخالف المشروع لغى الشرط وصح العقد والمهر واما صحة العقد فالظاهر
اطباق الاصحاب عليه وان كان للنظر فيه مجال كما علم في غيره من العقود المشتملة على الشرط الفاسد انتهى
ولعله استفاد منه امور الاول كونه على خلاف القاعدة والثاني عدم تحقق الاجماع والثالث قصور الاخبار عن
الدلالة وكيف كان فالتعبد بصحة العقد مع فساد الشرط في النكاح لو سلم لا ينافي كون القاعدة على خلافه [illegible]
وانما هو كانقلاب [illegible] المتعة دائما بعدم ذكر الاجل وان كان في قصدهما على بعض الوجوه في بعض الاقوال
والى التحقيق انه غير مربوط كما عرفت فلو تمت دلالة الاخبار [illegible] فلا بد من طرحها او تأويلها في موردها كما
كيف يستكشف منها حال غيره من الموارد هذا حال الممنوع من الشرط واما شرط الخيار فقد [illegible]
للمتعاقدين ما هو محل المناط في غيره وهو تخلف الرضا [illegible] لو شرط الخيار في النكاح بطل وفيه
تردد ومنشأه الالتفات الى تحقق الزوجية لوجود المقتضي وانتفاء المانع من تطرق الخيار او الالتفات
الى عدم الرضا بالعقد لترتبه على الشرط انتهى فجعل المناط في الاخير ارتباط الرضا بالعقد بما عرفت فيه
من الشرط الا مخالفة لمقتضى العقد وعوده اليه [illegible] الراجع الى عدم قصد العقد نفسه وسيتضح [illegible]
وستعرف انه [illegible] المنافاة لمقتضى العقد [illegible] فانه ليس منه وفيه نظر اذ انه [illegible] المطلقة [illegible]
و شرطت في العقد انه اذا احلها فلا نكاح بينهما بطل العقد وربما قيل يلغو الشرط انتهى وفي المعلوم ان هذا
الشرط منافي لذات العقد ثم تكلم بعضهم [illegible] فلا [illegible] فساده وستعرف فساده انشاء الله وكفى به في [illegible]
شهادة قال ولو شرط نقيض [illegible] احد العوضين فان البيع يبطل به وما لا يقتضيه لكنه فاسد
فان الاقوى بطلان البيع ولا يحصل به ملك المشتري كما لو شرط تسليم الثمن في مدة معينة فان الاجل
فلا بيع [illegible] مثل هذا الشرط ومن المعلوم ان اشتراط ارتفاع البيع على تقدير عدم
تسليم الثمن في الاجل ليس الا كاشتراط ارتفاع النكاح على تقدير التدليس وبالجملة فليس في باب

النكاح ما يقتضي التخصيص ان لم يكن على خلافه [illegible] فلاحظه وتدبر ولا تغتر بحكمهم بفساد المهر عند فساد
كثير من الشروط فانه لا ينطبق الا على ما اخترناه فان المهر لا خصوصية فيه وانما المناط الشرطية فكلما فسد المهر بفساد
شرطه فكذا العقد فافهم واما الشرط الغير المقصود للعقلاء فلو سلم ان فساده لا يوجب فساد [illegible]
اللغوية وهي غير متحققة في مطلق الفاسد بل ذلك ان المناط في فساد العقد بفساد الشرط انما هو تقييد
ركنه به بحيث يكون الفاقد كالمعدوم وما هو كاللغو لا يصلح للتقييد فهو في الحقيقة لا يعقل تقييد المتعاقدين
لتعلق العقد بمثله فيشبه المتعاقدين بالعبثية [illegible] على ما يعلمان عدم تحققه حيث ان مرجع الشرط
في المقام الا [illegible] والمفروض انه ليس حقا فكأنه لا دخل في التعبير وليس في قصدهما التقييد وان
كانت الصورة صورة التقييد كما [illegible] العلم بفساد شرطه في وجه فلو فرض صدور التقييد منهما و
وقصدهما له بطل العقد قطعا فانه ليس الا كبيع الخنافس وتعلق الغرض بالاعتبار كما هو المفروض
اعم من تقييد الانشاء فقط واما الشروط الغير المذكورة في العقد فلا يتقيد بها الانشاء [illegible] وان [illegible]
بها الرضا والالتزام [illegible] فكأنها من قبيل الدواعي فلو دعا المشتري البائع ان يهبه [illegible]
اضعاف المبيع فباعه بثمن بخس صح البيع وان لم يقع منه الهبة الموعودة ولا يستحق البائع [illegible]
مع ان الرضا وطيب النفس انما كان على الوجه المخصوص لا مطلقا وهذا هو الحال في المغرور ومشتري
المعيب اذا دخلا على ان يكون القيمة عادلة والمبيع سليما [illegible] فانهما انما رضيا بالبيع على الوجه
المخصوص لا مطلقا [illegible] فيه ما اشرنا اليه من ان الامور المذكورة ليست بقيود للرضا المتعلق بالانشاء
بل انما وقع مطلقا وان كان الداعي على الرضا [illegible] تحقق امر اخر او حصوله وهذا لا يظهر الا لمن
عليه بلطف قريحة واستقامة سليقة ومنه يزداد الوجه في المسئلة السابقة اتضاحا [illegible]
[illegible] حيث قال عند شرح [illegible] القواعد وجه القوة ان التراضي انما وقع على الوجه [illegible]
[illegible] فلا تراضي [illegible] لو شرط كون العبد كاتبا [illegible] او اشترى العبد [illegible]
[illegible] ان العبد [illegible] ليس ملكا له فالبيع لا يبطل بذلك وان ثبت له الفسخ [illegible]

لم يتحقق الا على الوجه الذي ليس بواقع وفي الفرق بينهما عسر وكيف كان فلا سبيل الى القول بالبطلان واما
الاول فانه محل خلاف والنظر [illegible] الا البطلان فيه فكون البطلان فيه اقوى اظهر فان الفرق بين
الوصف المشخص وغيره في غاية الوضوح حيث ان الاول انما هو تحديد لمتعلق العقد من حيث [illegible]
فلا يؤثر التخلف الا الخيار بخلاف الثاني فانه دخيل في ركنية المشروط فيه وكونه عوضا كالوصف المنوع و
هذا هو السر في استحقاق المشروط له اياه على المشروط عليه ومن الغريب [illegible] الفرق [illegible] النظر الى
البطلان بعد الاعتراف [illegible] في غير باب ولعله اشارة الى ما حققناه فتدبر وما حققنا يتبين انه لا [illegible]
التفكيك بين الالتزام [illegible] الشرط [illegible] ومنع ايجاب فساده بطلان العقد خصوصا مع الاعتراف
بانه بمنزلة جزء احد العوضين فانه لا وجه له الا ارتباط العوضية بالشرط هذا هو الكلام في الفرق بين المقام
وبين الوصف المشخص واما الفرق بينه وبين الجزء فهو اوضح من ان يبين حيث ان انضمام بعض الاجزاء الى
البعض لا دخل له في مقابلته بالحصة من العوض الاخر والكل داخل في مقابلة المجموع بالمجموع ولو
فرض وقوع المعاملة على هذا النحو فتبعض الصفقة يورث الفساد كما اعترف به بعض الاصحاب لا الخيار
واشتغال بعضهم فيه لا وجه له حيث ان اعتبار الانضمام في العوضية ليس الا كاعتبار الامر الخارج
فيها فقط وتحصل مما حققناه ان الشرط الراجع الى [illegible] قيد للمشروط فيه متعلق بذات الانشاء
فهو كالوصف المنوع يبطل الانشاء بفساده حيث ان عدم استحقاقه كعدم تحقق المشروط فيه [illegible]
ولا يتوقع عليه المقابلة بالعوض لتبعيته وعدم استقلاله في متعلق الانشاء به فليس جزءا في الحقيقة
وفي الطريقة علاوة [illegible] فلا يوجب تعذره فساد العقد وانما يوجب الخيار في جميع الصور والارش في بعضها
وتفصيل ذلك ان الشرط اما يكون مما يقابل بالمال كالصبغ والصياغة واما ان يكون له دخل في
ماليته ما اشترط فيه بحيث يتفاوت في انتفائه وعدمه كالعتق فان العبد المشروط عتقه [illegible]
[illegible] قيمة من الخالي عن هذا الشرط واما ان لا يكون على احد الوجهين كشرط [illegible] ولا ريب
في ثبوت الخيار في جميع الصور حيث ان تعذر الوفاء بالشرط كتعذر تسليم احد العوضين من جهة الحقيقة

ومن المعلوم ان المعاملة من حيث هي كذلك انما تتم بخروج كل من المتعاملين عما هو في عهدته لا اقول ان البيع
لا يتم الا بالتقابض بل المقصود ان المعاملة حقيقتها تمكين كل صاحبه ما عنده او عليه وايصاله اليه
فلزوم البيع على المشتري مثلا عند اهل العرف مشروط بخروج البائع عن عهدة ما عليه من المبيع وما اعتبر معه فيها
لم يخرج عن هذه العهدة قصورا او تقصيرا لم يتم امر المعاملة ولم تبلغ حدها وان حصل البيع واثاره ولهذا
يكون تلف كل من العوضين قبل القبض من مال من عنده مطلقا من غير فرق بين المبيع والثمن ولا بين البيع
وغيره من المعاملات حتى مثل المهر وعوض الخلع مع ان النكاح والطلاق ليسا من المعاملات بحسب الذات
ولكنهما بملاحظة المهر والعوض [illegible] وليس الوجه الا ما حققناه من ان هذه الاشياء في العرف مضمونة
على من هي عنده [illegible] كل مبيع تلف قبل قبضه لا يشمل غير المبيع مع ان القبض بمعناه اللغوي
والعرفي لا يشمل التخلية في غير المنقول والاستشعار به في الخروج عن العهدة [illegible] على عدم استفادة
الحكم من الرواية تعبدا فلا يدور الحكم مدار صدق القبض بل لو [illegible] من انتقل اليه في القبض لم يقدح
في خروج من انتقل عنه عن العهدة ولا يتم جميع ما ذكرنا الا على ما حققناه من كون ما انتقل عن كل من المتعاملين
في ضمانه الى الغاية المعينة من التخلية والادخال تحت السلطنة ووجود تمكين الطرف من المضمون له [illegible]
في هذا المقام يكفي في دخول المال في عهدة صاحبه حتى ان هذا يجري في ضمان اليد مع ان قوله [illegible] حتى
تؤدي ظاهر في خلاف هذا المعنى وانما يتبادر منه الاعم من الاقباض والتمكين حيث انه هو المعهود
في مقال الضمان عند اهل العرف فيتبادر منه ما هو المتعارف عندهم وان هذا التعبير انما هو بالنظر
الغالب والتحقيق المطلب مقام اخر وكيف كان فتعذر الشرط كتعذر التسليم يوجب الخيار ويمنع
من استقرار المعاملة وبلوغها حد اللزوم لا ان الخيار يثبت لقاعدة نفي الضرر فانها لا تصلح الا [illegible]
على ما حقق في محله واما الارش فيما يوجب اختلاف القيمة فلانه مضمون على المشروط عليه ضمان
معاوضة وهو عدم التحقق [illegible] المتعاقدين ما انتقل اليه الا بما يقابله مما انتقل عنه لا بالقيمة الواقعية
والشرط كالوصف وان لم يكن يتقابل بشيء من العوضين الا انه مقابل بمقدار من ماليته وفي القيمة و

والوجه فيما ذكرناه حقيقة ما لو حدث في الحيوان عيب قبل القبض فللمشتري الرد او الارش اما الرد
فموضع وفاق واما الارش فهو احد القولين لانه عوض جزء فائت واذا كانت الجملة مضمونة
على البائع قبل القبض فكذا اجزاؤها وكذا لو حدث في زمن الخيار من غير تفريط المشتري او من غير جهته ومن البائع او غيره
لان الجملة فيه مضمونة على البائع انتهى اما لو كان مختصا بالبائع او مشتركا بينه وبين اجنبي فلا خيار للمشتري نعم اذا
كان التعيب من قبله سقط ارشه عن البائع ولو كان من اجنبي فللمشتري عليه الارش خاصة ولو كان بتفريط
المشتري فلا شيء له ولا يخفى ان الارش الذي على البائع غير الارش الذي على الاجنبي حيث ان الاول نسبة
الى القيمة او القيمة دون الاول ثم قال وكذا الحكم في غير الحيوان بل في تلف المبيع اجمع الا ان الرجوع
فيه الى المجموع القيمة انتهى فتبين ان معنى كون التلف من البائع عدم استحقاقه شيئا من الثمن لعدم الخروج
عن العهدة وعدم استقرار المعاملة فلا حاجة الى ما تكلفوه من دخول المبيع في ملكه آنا ما وغيره وهذا معنى
الانفساخ فلو فرض عود المبيع بعد التلف كان للمشتري لا للبائع وليس الارش في المقام على خلاف
القواعد وانما يلتزم به فيما لا يحصر في نظائر المقام التي لا تكاد تنقام دليل خاص تعبدي فيما عليه
الادري انه اذا زال الوصف المنوع بعد البيع قبل القبض كان مضمونا على البائع ولا ينفسخ المعاملة
وفي ذكرة لو شرط على البائع عملا سائغا تخير المشتري بين الفسخ والمطالبة به او بعوضه ان فات وقته
وكان مما يتقوم كما لو شرط تسليم الثوب مصبوغا فاتاه به غير مصبوغ وتلف في يد المشتري ولو لم يكن
مما يتقوم تخير المشتري بين الفسخ والامضاء مجانا ثم قال لو كان الشرط على المشتري مثل ان باعه دارا بشرط
ان يصبغ له ثوبه فتلف الثوب تخير البائع بين الفسخ والامضاء بقيمة الفائت ان كان مما له قيمة
والا مجانا انتهى ولا يخفى ما فيها من الاضطراب لا سيما مع الفرق بين الشرط على البائع وعلى المشتري
بتعين القيمة او القيمة في الاول دون الارش بخلاف الثاني فلعل مرجعهما الى ما حققناه فتدبر وفي ذكرة ايضا
المشروط عتقه على المشتري لو قتله المشتري او مات او تلف سواء كان بتفريطه او لا لم يجب شراء غيره بل
يرجع البائع بما يقتضيه شرط العتق فيقال كم قيمته لو بيع مطلقا وبشرط العتق فيرجع البائع بالنسبة من الثمن

فاذا قيل انه يساوي مائة بغير شرط وثمانين بشرط العتق زيد على الثمن خمسه ولا يفسخ لعدم الوفاء بالشرط فيدفع
ما اخذه من الثمن ويرجع بقيمة العبد انتهى وهو مطابق للتحقيق وتبين ان الارش فيما نحن فيه كالخيار مطابق
للقواعد وليس كالارش في خيار العيب مخالفا للقواعد على ما سيأتي التنبيه عليه كما انه قد ظهر انه لا فرق بين
ان يكون التعذر مستندا الى المشروط له او الى المشروط عليه او الى السماء الا ترى ان عدم تمكن المديون من
اداء الدين والبائع من الاقباض لو كان مستندا الى الغريم والمشتري لم يوجب خروجهما عن العهدة
على انا نفرق بان البائع اذا اشترط على المشتري صبغ الثوب فاتلف الثوب لم يسقط حقه ويتمكن من الفسخ
لتعذر الشرط وان كان مستندا اليه فليتأمل وكذا عدم منافاة التلف والتصرف في الخيار بل قد يوجب
التلف عدمه حيث كان موجبا للتعذر وقد يكون زوال سلطان المشروط عليه عن المشروط فيه بحكم
التلف فيعد تعذرا ويترتب عليه احكامه او يجبر المشروط له المشروط عليه على فسخ ما تعلق به لو كان زوال الملك
متزلزلا والهبة لا من قبيل الاسباب كالاستيلاد او فسخ هو بنفسه او لا ثم يجبر المشروط عليه على الوفاء
وعلى التقدير فسخ عقد نفسه فهل يرجع الى البدل او يسترجع العين حيث انه يستتبع انفساخ ما ترتب عليه
من الانشاءات او فرق بين العتق وغيره ففي الاول يرجع عليه بالبدل وفي الثاني بالعين اولا اثر لنفس
التعذر حيث اذا كان الموجب عتقا فليس للمشروط له الفسخ مطلقا ولا الارش او فرق بين ما كان
الشرط اولا كبيع بالشرط ووقفه وغيره فيحكم في الاول متوقف النفوذ على الاذن والاجازة ومع عدمه
يسترجع العين بالرد دون الثاني فانه يتعين فيه الرجوع بالبدل جمعا بين الحقين بل بان اخرا اذا كان زوال
سلطان المشروط عليه عن المشروط في بعقده او ايقاع ففيه احتمالات البطلان مطلقا او في غير العتق والصحة مشروطا
باجازة المشروط له واذنه كذلك والصحة مطلقا مع سلطنة المشروط له على الفسخ والابطال في حينه او في اصله
او مع سلطنته على اجبار المشروط عليه على فسخها كذلك او مع التخيير بمعنى ثبوت السلطنتين للمشروط له
فان شاء استقل بالفسخ وان شاء اجبر المشروط عليه به مع احتمال التفصيل في الوجوه الاخيرة ايضا
بين العتق وغيره وهذه ثمانية وكل منها اما مطلق واما مع التفصيل بين العتق وغيره فيبلغ المرد ستة عشر

وهناك احتمال اخر وهو النفوذ مطلقا من غير توقف على اجازة مع عدم تأثير الفسخ فيه مطلقا او التفصيل بين
العتق وغيره والتعذر لا يتحقق في غير هذه الصورة وهو النفوذ وعليه فهل للمشروط له فسخ العقد فاقد مطلقا
مطلق او في غير العتق والفسخ انما يستتبع بطلان ما ترتب عليه فتعود العين اليه ام هو يرجع الى
البدل او يستحق الارش خاصة فما يتحقق فيه وغيره يستحق الفسخ باحد الوجهين او يستحق الارش
في العتق وفي غيره الفسخ باحد الوجهين او يتخير بين الفسخ والارش او يختلف حال الفسخ في العتق وغيره
ويختلف الحال بكون التصرف منافيا من اول الامر وبين اتفاق المنافاة فهو اشياء يتبين البدل
وفي الاول الوجوه وجوه والتحقيق ان الفساد مما لا يتم مع اذن المشروط له وعوض من
جرية انما هو عدم النفوذ بمعنى صيرورته بحيث لا يقبل الفسخ من هذا الطرف الا وجه له وان لم يكن في
كساقه حيث ان الحقاق في الطلب المعلق بالعبد المشروط عتقه مع وقوعه باذنه غير معقول فان
المتوقف على اذنه انما هو لا مجرد المنافاة وعدم تمكن المشروط عليه من العمل بالشرط المستلزم لتضييع حقه
فبعد تحقق المنافي وتحقق عجز المشروط عليه ارتفع موضوع الاستحقاق والا لم يكن منافاة والسلطنة
على الفسخ متوقفة على فعلية الاستحقاق المتوقفة على زوال الطاري المتوقف على السلطنة على الازالة
وهو دور واضح فالتحقيق كون الطواري المنافية مشروطة باذن المشروط له فهو ان تأخر عنها كشف
عن صحتها على ما هو الحال في جميع موارد الاجازة وما نحن فيه نظير تصرفات الراهن في العين المرهونة
ولا فرق فيها بين العتق وغيرها فانها ايضا فيصلان للتزلزل كما حقق في الرهن فلاحظ وتأمل ولكن
ان الارش لا يسقط بهذا الاذن كما لا يسقط في صورة التعذر الا ان يستظهر منه الاسقاط والصفح
عن الحق رأسا نعم لا سبيل الى فسخ احد العقدين لخروج عن العهدة بالاستيذان ولو عاد المشروط
فيه الى المشروط له فالحق ان له المطالبة بالشرط والاجبار عليه الا ان يستظهر من الاذن في المنافي
الاسقاط للحق رأسا ايضا فان المانع انما يمنع ما دام موجودا وبالجملة فالاذن في الطواري المنافية
ليس اسقاطا من حيث هو هو وعن طرفيها اذا اشترط الرهن شيئا بدينه الى البيع وسلط الراهن فان كيف

البايع قبل القبض عاد الدين والرهن وليس العود في المقام على خلاف القواعد حيث ان الابطال
ليس من جهة رفع المقتضي بل انما من جهة وجود المانع فيعود بزواله الا ترى ان الفسخ لا يوجب عود ملك المعوض
الا المالك من ان الفسخ ليس مملكا ولا يتم هذا الا من جهة قيام المقتضي والعقد كان مانعا فزال المانع فعمل
يؤثر المقتضي والعقد كان مانعا اثره وقد خفي هذا على بعض الاساطين فلاحظ وتفطن وحيث قلنا
بان نقض الطواري المنافية ليس اسقاطا فالاذن فيها بالطريق الاولى فلو رجع قبل وقوع التصرف
او ما هيئة كالهبة قبل القبض جاز ومما حققنا تبين ما في كلمات الاصحاب فهم من ذكره في شرط العتق ان ما
العتق مجانا فلا عتقه المشتري وشرط عليه الخدمة او شيئا تخير البائع بين فسخ البيع وبين الامضاء فان فسخ
فالاقرب نفوذ العتق ويرجع البائع بالقيمة كما لو تلف ويحتمل فساده لوقوعه على خلاف ما وجب عليه
وسقوط الشرط خاصة فينفذ العتق ولا خيار للبائع ولا شيء له انتهى فانك قد عرفت ان هذا ليس
تعذر الشرط حيث انه لا سلطنة للمشتري على ابطال حق البائع فلا وجه لنفوذ تصرفه المبطل لحقه واما نفوذ
العتق مع عدم استحقاق الارش والفسخ فانما يتم على تقدير عدم استظهار المجانية من اشتراط العتق بل استظهار
الاطلاق واما مع الغرض المزبور فهذا الاحتمال في غاية الشناعة ثم قال لو باعه المشتري او وقفه او
كاتبه تخير البائع بين فسخ البيع والامضاء وان فسخ البيع بطلت هذه العقود لوقوعها في غير ملك تام
ويخالف هنا العتق بشرط لان العتق مبني على التغليب والسراية فلا سبيل الى فسخه مع القول بصحته وهو
له امضاء البيع مع طلب فسخ ما فعله المشتري فيه احتمال انتهى وفيه انه لا دليل على تغليب العتق في المقام فالتفصيل
بالتفصيل لا وجه له وسلطنة على مطالبة المشتري بالفسخ متوقف على نفوذ فسخه ولا وجه له وفي حسن ولو لم
يخرج عن ملكه بيعا او هبة او وقف فللبائع فسخ ذلك كله انتهى وفيه انه ان اراد استحقاق فسخها ابتداء من
العقد على حاله فلا وجه له لما عرفت من ان شرط العتق انما يقتضي عدم نفوذ التصرفات المنافية لا
استحقاق الفسخ بعد النفوذ وان اراد استحقاق فسخها بعد الفسخ عقد نفسه كما هو مختاره في ذكرة ففيه ما فيه
لصاحب الجواهر وشيخنا قدس سرهما في المقام ما يظهر ما فيه بما مر فيما حققناه ولا مجال للتعرض له فلاحظ وتدبر

في الجمود بالكلام فيما اذا كان مرجع الشرط الى الجزئي واما اذا كان مرجعه الى التوصيف فقد عرفت انه اما
ان يكون على سبيل التنويع واما ان يكون على وجه التشخيص فحكمه حكم الوصف فانه حينئذ راجع في الحقيقة الى
التعيين انما هو العرف والعادة فان ذكرها متنوعة في الرقيق دون السمك بل القيم والمناط انما هو ذات
المعاملة بحسب مجاري العادات لا كونه مقوما للماهية حقيقة كما يكون المسلم محققة وحقيقة المشخص كون الوصف
تحديدا للمتعلق او وصفا للعقد من حيث الالتزام فيتحقق بانتفائه ولا يتوهم ان هذا جعل الخيار على التقدير كما لا يخفى به
كما ان الوصف الموضوع يرتبط بنفس الذات ابدا وليس متعلقا والا لبطل البيع والفرق بينه وبين التعلق في
غاية الغموض ويعود الى ... في الشرط واما ما كان مرجعه الى الاجنبي فقد تقدم انه اما تابعا للمتعلق الا
كالثمرة والحمل وثوب العبد فهو اجنبي الا انه غير مستقل بانه الا ان الذات والبقية فهو ظاهر التنويع ما لا يلحظ
بطلان الذات واما ما ساوى من جهة الجزئية فيرجع عليه الثمر وهذا الكلام لا اشكال فيه انما الاشكال فيما تردد
بين ان يكون شرطا خارجا او جزءا مستقلا او تابعا كما اذا باع شيئا وشرط فيه مقدارا معينا وهو اربعة
اقسام لانه اما ان يكون في متساوي الاجزاء او مختلفها وعلى التقديرين فاما ان تتبين الزيادة او النقيصة
والتحقيق انه اذا تبينت النقيصة في متساوي الاجزاء فانكان الغرض في اعتبار المقدار مجرد تقييد ايقاع
تمام الثمن في حصول ضرر بتبعض الصفقة ولا تخلف غرض كما اذا كان المشتري تاجرا على شراء تمام ما يتوقع
عن سلعة فاحصة في مكان مخصوص والغالب ان البائع ايضا يريد بيع ما عنده وبلغ ما بلغ اذا كان في حال
المعاملة من دون تعلق غرض منه يبلغ الى المقدار المعين فلا ريب في لزوم المعاملة من الطرفين والا
كل من المتقابلين على الاخر وان كان الشرط من المشتري لتعلق غرضه بالمقدار المخصوص او من البائع كذلك
كما قد يتفق فالخيار لشارط لتخلف الشرط ومنه يعلم الحال فيما اذا ثبتت الزيادة والغالب ان الزيادة
للبائع ولا خيار لواحد منهما لمكان التوزيع وانتفاء غرض يختص به المقدار وعدم حصول الضرر بالاشتراك واما
اذا تبينت النقيصة في مختلف الاجزاء فان كان المقدار فيه متنوعا كما هو الحال في اللؤلؤ والجوهر بطلت
المعاملة والا فان لم يورث النقيصة الا اختلاف القيمة بحسبها في غير تعلق غرض في احدها باعتبار

المقدار فلا خيار الا من حيث انه لا شبهة في التوزيع وعدم التفاوت البائع الا ما قابل الناقص من
الثمن وكذا ثبوت الخيار في العكس وبانة من نظر الحال فيما لم يكن اختلاف الثانية يجب النقص بان يكون
نقص الثانية النقص من نقص المقدار او ازيد او يكون نقص الحال موجبا للازدياد ثانية وكذا اذا كان
اختلاف المقدار موجبا لاختلاف الرغبات خاصة اما اذا تبينت الزيادة فالصور كثيرة جدا لان
المقدار اما ان يكون متنوعا فيفسد واما ان لا يكون باعتباره الا التعيين تمام المقابل بالثمن ففي اختلاف
الحال الاشتراك بين الاكثر والاقدام على شركته على تقديرها كما يتفق كثيرا في الغرض مما هو شايع في هذا الزمان
فلا اشكال في اللزوم وكون الزيادة للبائع ومن المعلوم ان هذا انما يتصور فيما اذا كان الزيادة موجبة
للازدياد ويمكن ان تكون الزيادة للبائع ويكون للمشتري الخيار لتخلف الشرط والاشتراك وان يكون الخيار
للبائع كذلك وان يكون لهما ويمكن ان تكون الزيادة للمشتري والبائع الخيار لتخلف الشرط وخيار البائع
يمكن ان يكون بين الفسخ والامضاء بالثمن ويمكن ان يكون بين الفسخ والامضاء بالحصة والزيادة على
الاول للمشتري وعلى الثاني للبائع وكذا في خيار المشتري في صورة النقيصة الوجهان ويختلف الحال باختلاف
في كون الزيادة الازدياد موجبا لنقص القيمة او لقلة الرغبة او لازديادها بحسب الازدياد وبالاختلاف
وقد تورث الزيادة النقص في القيمة ومما مر ان الاحكام تختلف باختلاف الصور والاقسام
والعنوان ينطبق على الجميع وان كان على بعض التقادير اظهر في بعض الوجوه فاختلاف الاصحاب فيه
وشاركهم في الحكم كما انه في غير محله ولنوضح ما اجملناه بالتعرض لطائفة مما افادوه قال ره في مسألة ذكره
لو باعه شيئا وشرط فيه قدرا معينا فاقسامه اربعة لانه اما ان يكون مختلف الاجزاء او متفقها وعلى التقديرين
فاما ان ينقص المقدار على الشرط او يزيد الاول ان يبيع مختلف الاجزاء كالارض والثوب وينقص كما
يبيع ارضا معينة على انها عشرة اذرع او ثوبا كذا فنقص ذراعا قال علماؤنا يتخير بين الفسخ والامضاء
به قال ابو حنيفة والشافعي في احد القولين اما الصحة فلصدور العقد من اهله في محله جامعا للشروط فكان
صحيحا او للعموم السالم عن معارضة ما يقتضي البطلان ونقص الجزء كنقص الصفقة واما الخيار فللنقص وهو عيب

والقول الآخر للشافعي البطلان لان قضية قوله بعتك هذه الارض اختصاص البيع بهذه الارض وعدم
تناوله لغيرها وقضية الشرط ان يدخل الزيادة في البيع فوقع التضاد لكن الاظهر عندهم الاول كما اخترناه
فنقول اذا اختار المشتري البيع فهل يجيز بجميع الثمن او يسقط بعضه قولان احدهما بجميع الثمن وهو اظهر قولي الشافعي
لان المتناول بالاشارة تلك القطعة لا غير والثاني الاظهر عنده في الصبرة الا انها يسقط لان صبرة
الطعام اذا كانت ناقصة عن الشرط واجزاؤها متساوية يكون ما فقده مثل ما وجده في الثوب او القطعة من الارض
لم يكن ما فقده مثل ما وجده لانه في الصبرة لا يؤدي تقسيطه في ذلك الى جهالة الثمن في التفصيل وان كان في الجملة
مجهولا واما الثوب او القطعة فانه اذا قسم الثمن على قيمة ذرعانه وجد الفائت مثل واحد منها ادى الى ان
يكون الثمن حال العقد مجهولا في الجملة والتفصيل لانا نقول ذلك لا يؤثر في العقد لانه وقع في الابتداء
على الجملة وصح بها ولهذا لا يسقط منه شيء مع امكان الرد وهنا يكون واقعا في الابتداء على ما ذكرناه
لا يقال لم لا قسمتموه على عدد الذرعان لانا نقول فذرعان الثوب مختلفة ولهذا الو باع ذراعا منه
ولم يعين لم يجز والثاني انه يتخير بين الفسخ والامضاء بحصته من الثمن ولا يسقط بالنسبة الى الاجزاء لاختلافها
بل بالنسبة الى القيمة حال كمالها ونقصها وللشيخ قول انه اذا كان للبائع ارض بجنب تلك الارض
وجب عليه ان يوفيه منها وليس بعيدا من الصواب لانه اقرب الى المثل من الارش لا يقال فتقول
لا يسقط خيار المشتري بان يحط البائع من الثمن قدر النقصان اشهرا اقول ان الاظهر في بعض هذه الكلمات
ان المراد انما هو في الاستقلال في المعاملة وان المناط انما هو ما قصده المتعاقدان وهو قول الشيخ فيه لان
المتناول بالاشارة تلك القطعة مع ان الاستقلال في بعضها كدليله الاخر وما تراه في تمسك العلامة بعموم
وقوله ان نقص الجزء كنقص الصفقة فلا في اما الاول فلا محصل له وليس من وظيفة الفقيه البحث
واختلاف التعبيرات والمقامات ينبغي ان يجعل له ضابط واما الثاني فلا معنى له حيث يعلم قصد
المتعاقدين فان العقود تابعة للقصود والتعبد على خلافه غير معقول او غير معهود وتاسيس الاصل
في مقام الشك لا يساعد عليه كلماتهم بيان ذلك ان النقص في مختلف الاجزاء قد يورث الخيار

كما في اللؤلؤ فان الصغار نوع مغاير للكبار في بعض اقسامه وقد يورث ازدياد القيمة كما هو الحال فيما
يطلب فيه الرقة واللطافة وهذا في الوزن واضح وقد يكون النقص في غيره بالضم من قوبا فيه كما اذا كان
مصحفا على اربعين ورقا فبان عشرة وحج فلا خيار للمشتري كالاطلاق لا وجه له من حيث الخيار
ح للبائع حيث انه انما باع المصحف بزعم انه كثير الحجم قليل القيمة فان انه هو ذلك الصغير الحجم الغالي
كما انه لا يمكن ان يكون اعتبار المقدار لمجرد التقابل مع الثمن من غير تعلق غرض في احد المتعاقدين بما يبلغ
اليه ذلك المقدار والا لتضرر بها بالنقص او اقداما عليه وقد شاع هذا الفرض في زماننا في شراء
السلطان اراضي الحائر الشريف لتعمير البلاد الجديدة فانه في جهة غرضه على شراء جميع الاراضي الواقعة
في تلك الصفحة لا يتفاوت له غالبا الازدياد والنقص الا في بذل تمام الثمن فلا خيار له اذا كان
عدد المورد حال البائع البعض بيع ماله كيف كان هذا حال اصل الخيار واما كونه بين الفسخ والامضاء
بالحصة او بالثمن فهو ايضا يختلف باختلاف الموارد فحيث يكون نقص المقدار موجبا لانتقاص القيمة
بحسبه كما هو الحال في الاراضي واكثر الملابس فالخيار بين الفسخ والامضاء بالحصة للتوزيع واما اذا لم يكن
كذلك فكثيرا ما يكون اعتبار المقدار كاعتبار الامور الخارجية فكأنه ملحوظ بلحاظ الاوصاف فالخيار
بين الفسخ والامضاء بالجميع كما هو الحال في تخلف الوصف وظهور العيب وبالجملة فحكمهم بثبوت الخيار
في صورة النقيصة للمشتري بين الفسخ والامضاء بالحصة او الجميع مستقر على دعاوى كلها باطلة وكذا
في محل البحث قوله قال علماؤنا الظاهر ان هذا الاتفاق في العنوان بكليته مع انك قد عرفت
خلافه حيث ان الحكم في كثير من الصور لا يتعقد ان يكون كذلك ولم نظفر في احد هذا الحكم على
هذا النحو نعم انما حكموا في خصوص بيع الارض على انها جربان معينة بالخيار للمشتري وهو على البائع
على ما عرفت وليس الحال في كل مختلف الاجزاء كذلك بالضرورة قوله اما الصحة فيه انه يكفي
ان يكون المقدار متنوعا في مختلف الاجزاء من ما قد عرفت وقوعه وشيوعه وح فيكون النقص
في الازدياد موجبا للفساد ومع ذلك فالتمسك بالعموم لا معنى له حيث ان هذا ليس تخصيصا

بل ذلك فيما هو المتعارف والعمومات لا تنافي حال الموضوع فافهم قوله وبعض الجزء كبعض الصفقة
قد عرفت فساده بالاطلاق فتدبر قوله واما الخيار فللنقص وهو عيب ظاهره لا يخلو عن اجمال ولكن غرضه
بيان تحقق المناط فان ثبوت الخيار في العيب على القاعدة لان اصالة السلامة بمنزلة التصريح باعتبارها
ولكن هذا المقتضي الخيار بين الفسخ والامضاء بالجميع وهو باطلاقه فاسد مع انه في كثير من الموارد يثبت الخيار
لتبعض الصفقة لا لما ذكر حيث يكون هذا الجزء ملحوظا في عرض ساير الاجزاء كما هو الظاهر في بيع
الارض على انها جربان معينة واما ما تمسك به الشافعي للبطلان فواضح الفساد لان عدم اشتمال الارض
على المقدار غير معلوم من اول تعلقت المعاملة بها على انها مشتملة عليه فلا تناقض وهذا هو الحال في اعتبار
الاوصاف ايضا واما جعله الشافعي وجها للاجازة بجميع الثمن من ان المتناول بالاشارة تلك القطعة لا غير
ففيه ان المجموع ليس تلك القطعة على الوجه المخصوص لا مطلقا وهذا لا ينافي في توزيع الثمن على الاجزاء كما هو
الحال في متساوي الاجزاء وما جعله فارقا بين المقام وبين الصبرة من تحقق المماثلة فيها دونه يدفعه ان
كون اختلاف القيمة يوجب اختلاف المقدار لا الثمن الا ترى ان الارض اذا كان جريب منها بدينار
وجريبان بدينارين وهكذا توزع الثمن على الجربان والثلاث الارض من القيمي فقط واما ما زعمه
من انه يؤدي الى الجهالة في الجملة والتفصيل ففيه منع واضح لان المقدار المذكور في العقد معلوم من يمكن
الاعتبار لذلك لا غير كما عرفت والمناط في ارتفاع الغرر الاعتقاد حال العقد لا الواقع والا لكان
تخلف الوصف والرؤية موجبا للبطلان فافهم واما اعتذاره عن عدم التقسيط على عدد الذرعان من ان الثمن
انما هو لمبيع الكل لا داعية الى الابهام والجهالة ففيه ان الاختلاف في الذرعان لا ينافي التساوي في المكسور
كما اذا لوحظت اثلاثا او ارباعا وهذا النحو في التوزيع على عدد الذرعان فان المجموع اذا كان عشرة اذرع
وكان الثمن عشرة كان في مقابل كل عشر وهو ذراع واحد فيكفي هذا في ارتفاع الابهام والجهالة ثم قال
الثاني ان يبيعه مختلف الاجزاء كالارض والثوب فزيد على الشرط بان بيعه على انه عشرة اذرع فخرج
احد عشر فالخيار هنا للبائع بين الفسخ والامضاء بالجميع بكل الثمن ولكن ان يجد ذراعا منه للبائع لان

هذا

ذلك مختلف ولانه يؤدي الى الاشتراك ولم يرض بذلك والحق عدم السقوط بثبوت الزيادة للبائع فيتخير المشتري
من العيب بالشركة فان دفع البائع الجميع سقط خياره ويحتمل عدم سقوطه والاول اقوى لان زيادة العين
هنا كزيادة الصفة اذ العقد تناول القطعة المعينة فزيادة الاذرع زيادة وصف فيجب على المشتري قبوله
كما لو دفع اليه الاجود وللشافعي قولان في صحة البيع وبطلانه اذ لا يمكن اجبار البائع على تسليم الزيادة ولا
المشتري على اخذ ما سماه فان صححه فالمشهور عنده ان للبائع الخيار فان اجاز فالجميع للمشتري ولا يطالبه بالزيادة بشيء
واختار بعض الشافعية انه لا خيار للبائع ويصح البيع في الكل بالثمن فتنزل شرطه منزلة ما لو شرط كون المبيع
معيبا فخرج سليما لا خيار له وعلى المشهور لو قال المشتري لا تفسخ فاني اقنع بالقدر المشروط والزيادة لك
فهل يسقط خيار البائع فيه قولان السقوط لزوال الغبن عن البائع وعدمه لان ثبوت حق المشتري على الاشاعة
يجر ضررا او لو قال لا تفسخ حتى ازيدك في الثمن لما زاد لم يلزمه ذلك ولم يسقط خيار البائع عندنا وعند
الشافعي قولا واحدا وكذا الحكم في الثوب والشاة لو باعها على انها عشرون رأسا فنقصت او زادت
انتهى وفيه ما عرفت من اختلاف الصور والفروض فان كان المقدار متنوعا كما هو الحال في كثير من
القيميات لا يطرد الا فان لم يتعلق الغرض في التحديد والاعتبار الا برفع الابهام صح وكانت الزيادة
للبائع اذا كان الازدياد موجبا للازدياد القيمة بحسب ازدياد المقدار كما هو الحال في بيع الارض ولكن
ولم يكن لاحدهما خيار على تقدير الاقدام على المعاملة كيف كان ولا يتوهم ان هذا خروج عن التعرض لحكم
المسئلة من حيث هي لانه من لوازم بعض الفروض لا لاسقاط طار له وعلى تقدير عدم الاقدام فلكل منهما
خيار الشركة ولو لم يكن الازدياد بحسب الازدياد او لم يكن موجبا له للاختلاف الاسلوب او ورث وفور الرغبة فالظاهر
كون الزيادة بمنزلة الوصف وعلى تقدير كون الشرط في المشتري على البائع بان يكون الغرض ان لا يكون
المبيع دون ما شرط مع اقدام البائع على كونه للمشتري لو كان اعلى فلا شركة ولا خيار لواحد منهما والكان من شرط
من البائع على المشتري وكان غرضه حب السيد لنفسه على تقدير ظهور المبيع اعلى فالخيار للبائع خاصة بين
الفسخ والامضاء بالجميع وقد يكون الزيادة موجبة لنقص القيمة او لقلة الرغبة وعليك بالتأمل التام

في تميز الاقسام قوله ولا يمكن ان يجبر ذراع منه للبائع اه فيه ان الاختلاف انما يمنع من جعله متعلقا للعقد
او لا للعزل لا للاشتراك مع ان الاشاعة ايضا لا توجب الضرر فيتم ذراع في الجملة على سبيل الاشاعة مع
العلم بعدد الذرعان وصعوبتها قوله ولم يرض بذلك اه قد عرفت انه غير مطرد بل من لوازم بعض
الصور الرضا بالاشتراك فافهم قوله والاول اقوى اه فيه ان زيادة كون العين في المقام كزيادة الصفة
ليس معلوم الفساد وتناول العقد القطعة المعينة لا ينافي كون المقدار ملحوظا في المعاملة بحيث يوزع كل
من العوضين على الاخر فهو سبب احدى التوزيع لو باع صبرة بعشرين على انها عشرون فبانت ستة عشر
مع ان البيع شخص خارجي وجزئي حقيقي ايضا وما استدل به الشافعي على البطلان من البطلان لمكان
ضرورة ان عدم ثبوت الاجبار من الطرفين لا ينافي الصحة فلا ضير في كون الزيادة للبائع وثبوت
الخيار للمشتري مع انك قد عرفت اختلاف الصور وان هذا لا يلزم الا على بعض التقادير ونظير
بتمامه فيما من نظائر اخر فيما ذكره فتدبر وفي التذكرة قال الشيخ في النهاية اذا اشترى الانسان من غيره جربانا
معلومة من الارض ووزن الثمن ثم مسح الارض فنقص من المقدار الذي اشتراه كان بالخيار بين ان
يرد الارض ويسترجع الثمن بالكلية وبين ان يطالب برد ما نقص من الارض وان كان للبائع ارض
بجنب تلك الارض وجب عليه ان يوفيه منها الى ان قال احتج الشيخ على قوله في النهاية بما رواه
عمر بن حنظلة عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل باع ارضا على انها عشرة اجربة فاشترى المشتري ذلك منه بحدوده
ونقد الثمن ووقع صفقة البيع وافترقا فلما مسح الارض فاذا هي خمسة اجربة قال ان شاء استرجع فضل
ماله واخذ الارض وان شاء رد البيع واخذ ماله كله الا ان يكون له الى جنب تلك الارض ايضا
ارضون فليوفيه فيكون البيع لازما له وعليه الوفاء بتمام البيع فان لم يكن له في ذلك المكان غير الذي
باع فان شاء المشتري اخذ الارض واسترجع فضل ماله وان شاء رد الارض واخذ المال كله
وفي طريق هذه الرواية قول لا يحضرني الان حاله فتحمل على الارض المجاورة ثم يقوى الاشكال فيما لو
اراد المشتري اخذ الارض هل يأخذ بالثمن اجمع او بقسطه الاقرب الثاني لانه وجده ناقصا في العقد

فكان

فكان له اخذه بقسطه من الثمن كما لو اشترى الصبرة على انها عشرة فبانت تسعة فكذا العيب لو امسكه واخذ
ارشه احتج الشيخ بانه اشترى بجميع الثمن فله الخيار بين الامضاء بالجميع او الفسخ والجواب ان هذا انما يتم على ان
العيب ليس للمشتري الا الفسخ والامساك بجميع الثمن فهو قول الشافعي ولا يجيء على مذهبنا والكلام قول
الشيخ لا يخلو عن قوة لان المشتري انما اشترى هذه القطعة بالثمن وشرطه له البائع قدرا معينا فاذا النقص ثبت له
الخيار اما نقص الثمن فلا اذا تقرر هذا فنقول ما اخترناه من انه يرجع المشتري بالقسط من الثمن لو اختار ذلك
هل يثبت للبائع خيار الفسخ يحتمل ذلك من حيث انه انما رضي ببيعها بالثمن اجمع فاذا لم يصل اليه كان
له الفسخ فاذا بذل له المشتري تمام الثمن لم يملك الفسخ لوصول ما رضيه اليه انتهى فاجمل الشيخ قد عرفنا
للبحث خصوص الارض وهو قابل للخلاف واما مطلق القيمي فلا ريب في اختلاف احكامه كما
عرفت ولا يخفى ان ثبوت مثل هذا الحكم المخالف للقواعد بمثل هذه الرواية مع اعراض الاكثر او
ما عدا الشيخ عنه في غاية الاشكال والحق فيها على ما هو الظاهر من الغرض ثبوت الخيار للمشتري بين الفسخ
والاخذ بالحصة كما هو مختار العلامة فيما هنا لان الظاهر في الغرض التضرر بالتبعيض مع اعطاء الاقدام
وان امكن ان يكون على خلاف ذلك ايضا كما ان مقتضى كون اختلاف القيمة بحسب اختلاف
المقدار التوزيع المنتج لكون الاخذ بالحصة ويمكن ان يستفاد ما حققناه من النظر بالصبرة في مقام التعليل
وما احتج به الشيخ فقد عرفت ما فيه فان الاشتراء بجميع الثمن لا ينافي المفروض ولكن الاشكال في التوزيع
وعدمه فلا بد من ملاحظة جهة اخرى واما ما اجاب به عنه فلا يخلو عن اجمال حيث ان نقص المقدار
المعتبر في المعاملة ليس جزءا على الحد الطبيعي بالضرورة وكشف النقصان باب نقص المقدار المعتبر
ليس بابا مغايرا لباب العيب عنده حتى يثبت الارش عنده في خيار العيب لفوات
ما هو بمنزلة الجزء والارش جزء من الثمن لم يسلم للمشتري ما يقابله من وصف الصحة ولكن الشافعي لا يجمع بين
الخيار والارش وتبعه الشيخ فانكر استحقاق الارش حيث ثبت الخيار وانما سلم مع تعذر الرد
فحكمه بعدم استحقاق الاخذ بالحصة في هذه المسئلة مبني على ما بني عليه من عدم اجتماع الخيار مع استحقاق

جميع خ

الارش فذكر العيب انما هو من جهة اتحاد المناط لا من جهة توهم ان نقص المقدار عيب قال في كرة
ان وجد المشتري بالمبيع عيبا سابقا على العقد ولم يحدث عنده عيب ولا تصرف فيه كان مخيرا بين
فسخ البيع والامضاء بالارش الا ان قال ولان الثمن في مقابلة السليم فاذا ظهر عيب كان قد فات
جزء من المبيع فكان للمشتري المطالبة بما يقابله من الثمن لان الارش في الحقيقة جزء من الثمن انتهى واضطراب
كلامه في تلك المسئلة لا يقدح فيما ذكرناه من كشف مرامه وقد ظهر مما حققناه ما في ثاني المحققين فتامل
حيث قال بعد نقل ما في ثلف وليس ما قاله بظاهر لان العيب خروج عن المجرى الطبيعي بزيادة او نقصان
يقتضي اختلافا في المسمى الذي وضع الاسم بازائه كالعبد والشعير والعقد ليس خروجا عن المجرى الطبيعي
وانما هو متضمن لفوات بعض الصفات التي لا تقابلها شيء من الثمن ولا يستحق بسبب فواتها ارش على
ان مختلف الاجزاء لا يعرف مقدار حصة الناقص من الثمن لان الفائت غير معلوم ولما كان ذلك
مبنيا على الاختلاف لم يعرف وصف الفائت انتهى وهذا من مثله غريب حيث ان المقصود قائم
لم يراد في الس بكلام الفقهاء وليس العيب ما يخفى على مثله انه قد كتبه التعيب لنفسه في تقريره
فقط قوله وانما هو متضمن لفوات بعض الصفات من كون الصفات ما لا يقابله شيء من الثمن
وعدم استحقاق الارش لفواتها في الجملة ما اتفقوا عليه وهو من اجلى الواضحات وانما الدعوى حقا
وصف الصحة بمنزلة الاجزاء في استحقاق الارش لفقده لا مسلم فان كونه ملحوظا في طول الاجزاء
بديهي فهو امر بين الامرين وبرزخ بين المشايخ قوله على ان مختلف الاجزاء لا يعرف اه هذا اما استدل
الشافعي فيما تقدم على مختاره بتفاوت في التقرير وكيفية الاستدلال وفيه ان النسبة بين الزائد و
الناقص لا تخفى وان لم يعلم حصة الفائت خاصة فافهم ثم قال في ثلف لو باعه ارضا على انها عشرة اجربة
فظهرت احد عشر جريبا قال في ط قيل فيه وجهان احدهما يكون للبايع الخيار بين الفسخ وبين الاجازة
بجميع الثمن وهو الاظهر والثاني ان البيع ويكون شريكا للبايع قال ولي في هذه المسئلة نظر وتامل وقال
ابن البراج يكون للبايع الخيار بين امضاء البيع بجميع الثمن وبين الفسخ وقال ابن حمزة للبايع الخيار

بين

بين الفسخ والامضاء ويكون شريكا له بمقدار الزيادة والاقرب ان يقول يتخير البايع بين تسليم المبيع
زائدا او بين تسليم العشرة فاذا رضي بتسليم المبيع فلا خيار للمشتري لانه زاده خيرا وان امتنع من تسليمه زائدا
فللمشتري الخيار بين الفسخ والاخذ بجميع الثمن المسمى وقسط الزائد فان رضي بالاخذ اخذ العشرة والبايع
له بالزائد وهي مع البايع خيار الفسخ محمد ذلك لتضرره بالمشاركة وثانيا لا خيار له لانه رضي ببيع الجميع
بهذا الثمن فاذا وصل اليه الثمن في البعض كان اولى ولان الضرر حصل بتقريره وخياره بالكذب
فلا يتسلط به على الفسخ ووجه البطلان انه لا يمكن اجبار البايع على تسليم الزيادة وانما باع عشرة ولا المشتري
على اخذ البعض وانما اشترى الكل وعليه ضرر في الشركة الا ان الاقرب الصحة لان ذلك نقص على
المشتري فلا يمنع صحة البيع كالعيب انتهى والظاهر ان الاختلاف انما هو في فرض مخصوص ويرجع
الاختلاف في الحكم الى الاختلاف في الموضوع في هذه المسئلة على ما عرفت فلا وقع لجعل العنوان
مطلق بيع مختلف الاجزاء على مقدار مع تبين الزيادة فان اختلاف صورها من البديهيات فقد لا يكون
خيار لاحدهما ويرجع الزائد الى البايع كما اذا لم يكن الغرض من ذكر المقدار الا رفع الابهام من افراد
على بيع هذا العين الخارجي كيف كان فقد يكون الخيار لهما وقد يكون باطلا ويخير بينهما بين الفسخ و
الامضاء بالنسبة الى المجموع او بالحصة الى غير ذلك من الوجوه وما حكاه عن ط لا يحصل له الا ان الا في خلافه
ببعض الثمن وبالجميع انما يتصور فيما اذا اقتضت الشخصية واما في الفرض وانما يقال للبايع الخيار بين
الفسخ والامضاء في تمام المبيع في قبال ما يتوهم ان له الامضاء فيما يقابل الثمن ويكون له الزائد
ومثله ما حكاه عن ابن البراج ولعله الى ما رسمناه يشير قوله والاقرب ان يقول فافهم واما ما حكاه عن ط
من الوجه الاخر ففساده اظهر ثم ما استقربه في ثلف من تخيير البايع بين تسليم المبيع زائدا او بين تسليم العشرة ولا وجه
له لان المشتري لا يجب عليه قبول الزائد الذي هو ملك للبايع نعم فيما لا يكون الزائد للبايع وانما يكون
له الفسخ وتسليم الجميع ليس للمشتري خيار على تقدير تسليم الزائد الذي هو في الحقيقة هبة جديدة عن عدم الفسخ فافهم
وبالتامل فيما قدمناه يظهر ما في تحديد وغيره من انظار لا تخفى فتدبر واذ قد ظهر لك بعض ما في تحقيق

بهيئة الشرط حال الاقسام واثارها فاعلم ان للقسم الاول الذي هو عبارة عن جعل الحق شرائط تظهر للفقيه
بالتامل في حقيقته وما هو مقتضاه منها كونه مقدورا للمشروط عليه بمعنى كون ذلك معلوما بحسب مجاري
العادات لا مجرد كونه ممكنا في نفس الامر فان هذا هو عمدة المخاطرة القادح في المعاملات المبنية على الرضا
الكلية ويتفرع عليه عدم جواز بيع العبد الابق فان العجز عن ايصاله الى المشتري غير معلوم ومع ذلك فهو
قادح في البيع وقد حققنا في الرضوان ما يتعلق بالمسئلة بما لا مزيد عليه والغرض هنا مجرد تفسير هذا الشرط
الذي اعتبره الاصحاب في الشرط حيث انه خفي على بعض الاواخر فقال في شرح ال بعد قوله يجوز ان يشترط ما هو
سائغ داخل تحت قدرته وما خرج عليه لا يجوز اشتراط ما لا يدخل في مقدوره كبيع الزرع على ان يجعله
سنبلا والرطب على ان يجعله تمرا او لا باس باشتراط تبقيته انتهى ومن المعلوم ان هذا ليس الا كاشتراط
العقد في البيع وان المراد اشتراط قدرة البايع كما لا يخفى على من تامل في اطراف الكلام واصرح منه عبارة
كرة قال في الشروط الفاسدة شرط ما لا يدخل تحت قدرة البايع عليه فلو اشترى الزرع بشرط ان يجعله سنبلا
او البسر بشرط ان يجعله تمرا بطل انتهى ومن الغريب ما في الجواهر حيث جعل فاعل يجعله المشتري او الله ثم و
في المقاصد كاشتراط جعل البايع الزرع سنبلا والمراد ان كون المشروط عليه البايع من الضروريات
وقد سبق الجواهر الى جعل الفاعل هو الله ثم الشهيد فانه قال في شرح عد بعد نقله انه وكانه نظر الى
ان الاسوال لا الايجاد مقدور ووقوعه من الفاعل العليم البديهي يا شائع ذلك في غير الله سبحانه انتهى وهذا
الوجه من الشهيد ثاني في الحواشي فلا وجه لقوله فكانه نظر في قال في حواشي القواعد ان المراد جعل الله
الزرع سنبلا والبسر تمرا لا الانقص ما يجوز ان يتوهم عاقل لا شائع ذلك في غير الله جلت عظمته
انتهى وفيه ان الافعال التوليدية افعال اختيارية بالضرورة وكونها مسندة الا اسبابها الغير المقدورة
متمحض لا ينافي ذلك الا ترى الا صحة اسناد الاحراق الى الشخص مع انه فعل النار وليس فيه تجوز و
لا تسامح فالمراد من هذا الاشتراط ان يخدم البايع الزرع ويرفع الموانع ويحصل الشرائط بحيث يترتب
عليها هذا الاثر ان قلت اذا لم يكن العلة بتمامها مقدورة كان المعلول غير مقدور حتى بالواسطة

هذا غلط

هذا غلط الا ترى الى ان الاحراق الذي هو صفة في النار غير مقدور للشخص ومع ذلك فاسناده الى الشخص
حقيقي مع ان كثيرا من الموانع خارج عن اختيار الشخص ان قلت فمع هذا المانع من نفوذ هذا الشرط وصحته والا وجه لعدم
فوليس بمقدور قلت ان المناط احراز المقدورية بحسب مجاري العادات و تقارنها بتهيئة الاسباب وهو في
المقام شغف فان الاوقات للزرع ليست بعزيزة ومما حققناه مما فيما افاده شيخنا قدس سره متعالم من عرفت قال
بعد ما ذكر الشرط المذكور لكن الظاهر ان المراد به جعل الله الزرع والبسر سنبلا وتمرا والغرض الاحتراز عن اشتراط فعل
غير العاقد مما لا يكون تحت قدرته كافعال الله سبحانه لا عن اشتراط حدوث فعل من المشروط عليه لان الالزام
والالتزام بما ثمرة فعل ممتنع عقلا او عادة مما لا يرتكبه العقلاء والاقدام بتقييد المخرج لذلك والحكم عليه بعدم
الجواز والصحة بعيد عن شان الفقهاء ولذا لم يتعرضوا لمثل ذلك في باب الاجارة والجعالة مع ان اشتراط كون
الفعل سائغا يغني عن اشتراط القدرة نعم اشتراط تحقق فعل الغير الخارج عن اختيار المتعاقدين في المحتمل وقوعه في المستقبل
وارتباط العقد به بحيث يكون التراضي منوطا به وواقعا عليه امر صحيح عند العقلاء ومطلوب لهم من اوله بالاحكام
من الوصف الحالي الغير المعلوم تحققه ككون العبد كاتبا او الحيوان حاملا والغرض الاحتراز عن ذلك ويدل
على ما ذكرناه تعبير اكثرهم ببلوغ الزرع والبسر سنبلا وتمرا او بصيرورتهما كذلك وتمثيلهم لغير المقدور بانعتاق الثمرة
واتيانها وحمل الدابة في ما بعد ووضع الحامل في وقت كذا وغير ذلك انتهى وقد عرفت انه لا عبرة بما في
الشرط المذكور ما ذكره من الالزام والالتزام بغير ممتنع عقلا او عادة فان غاية ما في الباب ان يكون الشرط المذكور
مقدورا غير معلوم لا انه ممتنع وليس في قبح بيع العبد الابق من اشتراط كونه سائغا من اشتراط القدرة
في كلامهم وعدم كونه من تفاصيله وفروعه ثم كلام لا يخفى فساده لمن تدبر في كلماتهم وقوله نعم من الغرائب حيث
ارتباط العقد بالامر الخارج من الاختيار ان كان بمعنى تعليقه عليه فهو مبطل له قطعا وان كان بمعنى جعله شرطا
جزءا من احد العوضين حتى يملكه المشروط له فذلك الشرط على تقدير المشروط عليه كما هو الحال في اشتراط الامر
من جعله الحق فهو لا يكاد من عدم كونه مقدورا له والوصف الحالي تحققه انما يعتبر عنوانا لمتعلق العقد
والعقد لا يصح الا ان يجعل عنوانا فلا معنى لاشتراطه في متعلق العقد الانشائي بوجه من الوجوه فقوله انه لا

بالاشتراط منه عجيب ومقتضى هذا غاية الايضاح لتقدير فيما مر فقد ثبت مما عرفت ان ارتباط العقد بالعقد الخارج
عن الاختيار غير معقول فلا يحتمل مراجعة لكلمات الاصحاب والاستظهار من اتفاقهم على انه على تحققه
اول والتوجيه في ذلك انه فاق بعيد كلام طويل ولا منقض مما ذكرنا بالوصف المشترط وصفا حاليا لا يعلم
تحققه في المبيع كاشتراط كونه كاتبا بالفعل او حاملا للفرق بينهما بعد الاجماع بان التزام وجود الصفة في الحال
بناء على وجود الوصف الحالي لو لم يعلم به واشتراط كتابة العبد الخارج بمنزلة توصيفه بها وبهذا المقدار
يرتفع الغرر بخلاف ما يتحقق في المستقبل فان الارتباط به لا يدل على البناء على تحققه ثم ذكرت
ان البناء على التحقق لا يناط به الحكم والا لصح اشتراط غير المقدور اذا زعم المشروط عليه تحققه او
المعاملة بناء على انه يتحقق وقد فسد فيما لو جعلا تحقق الوصف لكن اوقعا المعاملة مع اعتباره مع انه واضح
وانا الفرق ما حققناه من ان اشتراط الوصف الحالي المجهول تحققه عبارة عن اعتبار عنوان في متعلق الانشاء
قد يوجب تخلفه الفساد وقد يوجب الخيار على ما حققناه سابقا وهذا غير معقول بالنسبة الى الامور
وبما حققناه يظهر وجه ما حكاه عن الشيخ والقاضي فتأمل انه لو اشترط حمل الدابة في المستقبل وجب تخلفه الخيار
فان رجعه الى اعتبار وصف حالي مجهول كالكتابة وفي حكم بالبطلان كالعلامة فقد نظر الى اعتبار
فعلية الحمل في المستقبل الخارج عن الاختيار واما افاده شيخنا من ان صحة اشتراط الغرض الاول
فيه ما لا يخفى مما فيه لم يقدر به فيما حققناه وظهر مما حققناه وجه ما افاده العلامة في كره حيث
قال بعد الجزم بصحة اشتراط بيعه على زيد لو اشترط بيعه على زيد فامتنع زيد من شرائه احتمل ثبوت الخيار بين
الفسخ والامضاء والعدم اذ تقديره بعه على زيد ان اشتراه انتهى فان البيع على زيد قد يكون بمعنى ايجاد
العقد المتوقف على القبول وهو والكلام بهذا الاعتبار غير مقدور للمشروط عليه ابتداء حيث ان الاثر
ليس فعلا له ولكن قد يحصل الوثوق بقدرة المشروط عليه تحصيله كما هو الحال في جميع الافعال التوليدية
من جميع الافعال الاختيارية بالنسبة الى دفع الموانع الالهية المحتملة وقد يكون بمعنى الايجاب فقط
المقابل للشراء فعلى الاول يثبت الخيار عند التخلف وعلى الثاني لا يثبت اذا امتنع زيد من الشراء وان امتنع

المشروط عليه من الايجاب لعتق فان الغرض ان يكون بائعا لا موجبا عند شرائه غير ممتنع من ذلك قال
فيطلق الايجاب لا تعليق به بعوض عقلا في فرجع الاشتراط الى ان استحقاق المشروط له الزام المشتري على
تمكينه من ايجاب المال لزيد ومن المعلوم ان هذا لا مرجع له عند عدم اقدام زيد على شرائه فقول العلامة
اذ تقديره بعه على زيد ان اشتراه لا يرد عليه ان التعليق مبطل فانه من قبيل طلاق الكافر زوجته وسيأتي
تحقيق حال التعليق ان شاء الله وما ظهر مما تقدم ان اشتراط غاية شرط على سبب خاص كالزوجية و
الطلاق ليس داخلا في هذا العنوان فان الشيء انما يصح اشتراطها لو كانت مما يتحقق بمجرد الاعتبار
في الانشاء كالملك المنافع والاعيان فان الاستحقاق مما يتحقق باعتباره في متن البيع واما ليس
كذلك فلا معنى لاشتراطه وعدم نفوذ مثل هذا الشرط ليس للدلالة الدليل على انحصار سببه في شيء مخصوص
والا لجاز ازدياد اسبابه فيما سيأتي ان شاء الله ومنها ان من شرائط التي تظهر من تأمل في حقيقة الشرط وحقيقة
والا تتوقف اثباتها على جهة خارجية ان يلتزم به في متن العقد فان الحق الذي هو بمنزلة الجزء من احد اركان
كنفس الركن يحتاج الى الانشاء ولا يتحقق الا كاشف فكما ان البيع لا بد من ذكره في متن العقد فكذا
ما اعتبر معه من صياغة الخاتم لا كان المناط ثم لو كان مرجع الشرط الى اعتبار الكيفية المصرح بها ليكون الحنطة جيدة
والدابة بكرة كفى في ثبوته ذكره قبل العقد والبناء عليه فان تبين العنوان كتبين ذات الثمن والمثمن
ولا وجه لذكره في المتن وهذا هو الجامع بين شتات كلمات الاصحاب وبه يندفع الاشكال في دعوى
بعض الاجلة مع الاجماع على انه لا حكم للشرط المذكور قبل العقد الا ترى انهم يجوزون في باب الربا
والصرف الاحتيال في تحليل معاوضة احد المتجانسين بازيد منه ببيع الجنس بماويه ثم هبة الزائد من
دون ان يشترط ذلك في العقد وفي باب المرابحة ان يبيع الشيء من غيره بثمن زائد مع قصده اما نقله
بعد ذلك الى البائع ليخبر بذلك الثمن عند بيعه مرابحة اذا لم يشترطا ذلك لفظا والا يباينه جمع الشيخ في
الخلاف في تأثير اشتراط سقوط الخيار قبل العقد فانك قد عرفت فيما تقدم ان مرجعه الى الاقدام على
دفع الحق والاحتياج مثله الى الانشاء لا يكفي فيه البناء عليه والاتيان بالانشاء في هذا الحال فهذه

من قبيل اشتراط الضمان في العارية الراجع الى الاقتصار على اليد على ما سلف بيانه وسيجيء تمام في هذا المقام
ما يظهر ما فيه ما حققناه فتدبر ومنها ان يكون مما فيه غرض معتد به بحيث يجعله من الحقوق فان حكم
هذا الشرط الى ذلك وحقيقة الحق لا بد ان يكون متحققة في ذاته فان تأثير الشرط انما هو الجبر والالزام ثبت
فلو لم يكن بهذه المثابة لا يتحقق الاشتراط والتقييد بل انما هو صورة اشتراط ولهذا لا يوجب فساده فساد العقد
ويصير لغوا وقد صرح جمع بان اشتراط الكيل او الوزن بمكيال معين او ميزان معين من افراد المتعارف
لغو وفي كره لو شرط ما لا غرض للعقلاء فيه ولا يزيد به المالية فانه لغو لا يوجب الخيار وحكم الشيخ
بالتفصيل بان كان فساد الشرط من جهة اللغوية وبين غيره فحكم بعدم افساد العقد على الاول دون الاول او ان
خير بان هذا محصل كلمات العلامة من جماعة من الاصحاب والسر فيه ان جبر الاستحقاق مع العلم
بعدم الجهة غير معقول فكما ان تمليك ما لا يقدم عليه عاقل ولو صدر منه ما يدل عليه فهو
غير قاصد للانشاء قطعا فكذا انشاء استحقاق ما يعلم بعدم كونه من الحقوق ومجرد تعلق غرض من
الشخص بشيء لا يجعله من الحقوق في نظره حتى يقصد التقييد بشيء به ان قلت ان الاطلاق و
التقييد تابع لما يلاحظ الشيء وليس بضابط ولكن امكان تعلق الغرض بالتقييد بالتعليق
به غرض معتد به مطاردة قلت انما يكفي التقييد وجعل الشيء بمنزلة الجزء من احد العوضين اذا
اشبه الحال ورعى المثبت كونه من الحقوق واما الاخر ذلك فالانشاء في الحقيقة مطلق عند التأمل
غاية الامر انه مقارن مع ارادة اشتراط وهذا كالشرط المتقدم فان الانشاء غير مقيد به وان كان
ملتفتا اليه معتقدا التقييد به وهذا لا يظهر الا لمن له لطف قريحة ومنها ان لا يكون مخالفا
للكتاب والسنة كرقية حر او توريث اجنبي ووجه عدم نفوذ هذا الشرط اوضح من ان يبان حيث
ان ما حكم به على خلافه ليس من الحقوق فلا معنى لجعله بمنزلة الجزء من احد العوضين مثلا تحقيقه
الاشتراط غير متحقق كما ليس من الاسؤال لانه مستثنى من العمومات وما ورد في الاخبار من
فرجعه لا ما حققناه كما لا يخفى على الخبير منها النبوي المروي صحيحا عن ابي عبد الله عليه السلام من اشترط شرطا سوى
كتاب

كتاب الله عز وجل فلا يجوز ذلك له ولا عليه وفي طريق العامة في حكاية بريرة لما اشترتها عائشة وشرط
مواليها عليها ولاءها ما بال اقوام يشترطون شروطا ليست في كتاب الله فما كان من شرط ليس
في كتاب الله عز وجل فهو باطل قضاء الله احق وشرطه اوثق والولاء لمن اعتق وفي رواية محمد بن
قيس عن ابي جعفر عليه السلام في رجل تزوج امرأة وشرطت عليه ان بيدها الجماع والطلاق قال خالفت السنة
ووليت حقا ليست باهله فقضى ان عليه الصداق وبيده الجماع والطلاق وذلك السنة
وفي معناها مرسلتا ابن بكير وابن مرحوم قال وفي رواية ابراهيم بن محرز قال قلت لابي عبد الله عليه السلام
رجل قال لامرأته امرك بيدك فقال عليه السلام انى يكون ذلك وقد قال الله تعالى الرجال قوامون على
النساء وعن تفسير العياشي عن ابن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في امرأة تزوجها رجل و
شرط عليها وعلى اهلها ان تزوج عليها او هجرها او اتى عليها سرية فهي طالق فقال عليه السلام شرط الله قبل
شرطكم ان شاء وفى بشرطه وان شاء امسك امرأته وتزوج عليها وتسرى وهجرها ان اتت بسبب
ذلك قال الله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء واحلت لكم ما ملكت ايمانكم واللاتي تخافون
نشوزهن الاية فظهر ان الشرط المخالف لكتاب الله عبارة عما كان متعلقه منافيا لما كتبه الله على
عباده لكون الولاء لمن اعتق لغير المعتق وكون امر المرأة بيدها وغيرها مما ذكر في الاخبار وما
شابهها فان قلت ان اعتبار حكم مخالف لما ورد في الشرع في الانشاء غير معقول حيث ان الشرط من قيود
متعلقه وتقييد الشيء بكون ولاء البيع للبائع الذي هو بمنزلة الجزء منه فرع اعتقاد المتعاقدين كونه
ملكا للمشتري والمفروض ان كون الولاء للبائع مما لا يملكه الا الشارع وهو حكم لا يلتزم به قلت نعم
ولكن انما يصدر مثل هذا الشرط ممن يزعم كون الولاء من الحقوق وان امره بيد المعتق يجعله لمن شاء
كما يراه الملاك فالشارع ينبه على انه حكم وليس مما يتغير بالشرط ولهذا ورد والعتق بيده ويأتي تحليل
الحرام ان تعلق الشرط على هذا فعد اختيار كعصر الخمر وعند بعضهم تخالف المخالف للكتاب واما
تحريم الحلال فهو من فروع الشرط السابق وهو كونه مما لا يتعلق به غرض معتد به كاشتراط الزوج

٧ فان قلت

ان لا يتزوج ولا يتسرى وان ترك التزويج والتسري مما انيط الزوج وان كان مما يتعلق به الغرض الا انه ليس من
الحقوق وان اشبه باب الحق وما فيه الغرض يتعلق به عموم فرد وجه والاثر العدمي لا يكون حقا الا اذا كان
مرجعه الى الوجودي وكان ملحوظا من هذه الحيثية كشرط الشخص على جاره ان لا ينقض جداره فان المشروط انما هو
ابقاء الجدار وعبارة هذا الترك من جهة انه سبيل اليه واما ترك التزويج والتسري فهو مطلوب للزوجة من حيث انه ترك
والعدم الصرف ليس من الحقوق وان تعلق به غرض اعظم مما يتعلق بالحقوق مثلا اذا كان الكذب الجاني و
شرب الخمر مبغوضا للشخص لم يصح اشتراط تركه على احد من حيث انه مما يتعلق به الغرض مثل اشتراط ترك الاحسان
الى فلان الى غير ذلك فلا حيث انه ليس من الحقوق واما ما عدا ان الفقيه النبيه لو تأمل في جهات المسئلة يحتمل
ان الحقيقة لا تحقق في العدمي لا اقول ان كل امر وجودي يتعلق به غرض نوعي او شخصي من الحقوق بل اقول
ان العدمي من حيث هو كذلك ليس من الحقوق وجود الامكان ان يلاحظ فيه حيث الوجودية والتعبير عنه بعبارة
ايجابية لا يكفي في ذلك بل لابد ان يكون ملحوظا على جهة الوجودي كما هو الحال في اشتراط ان لا ينقض الجدار
ومنها ان لا يكون منافيا لمقتضى العقد بمعنى ان لا يكون بحيث يعود على العقد بالنقض كاشتراط الضمان في الوديعة
ووجه اعتباره واضح في غاية الوضوح حيث ان الالتزام لا يتحقق مع التهافت طرفي الكلام انما الاشكال في
الضابطة الذي به يمتاز المنافي عن غيره فان كلام الاصحاب في غاية الاضطراب فنقول الظاهر ان المراد بالمنافي
لمقتضى العقد ما يقتضي عدم ترتب الاثر الذي جعل الشارع العقد من حيث هو هو يقتضيه ورتبه عليه
على ان اثره وفائدته التي لاجلها وضع كانتقال العوضين الى المتعاقدين وطلاق التصرف لهما في البيع و
ثبوت التوثق في الرهن والمال في ذمة الضامن بالنسبة الى الضمان وانتقال الحق الى ذمة المحال عليه
في الحوالة ونحو ذلك فلو شرط في البيع ان لا يتصرف في ملكه البائع كان ذلك منافيا لما جعل الشارع العقد
واقعا عليه مقتضيا له وشمله ولو شرط ان لا يتصرف بالبيع اصلا او لا يبيعه ابدا او لا يعتقه مطلقا او لا يطأها ابدا
ملك البضع ونحو ذلك لان الغرض الاصلي في انتقال الملك انما هو اطلاق التصرفات فاذا شرط عدمها
او عدم البعض اصلا نافى مقتضى العقد فان قلت فعلى هذا لو شرط عدم الانتفاع زمانا معينا يجب ان لا

رجى

مجيا لمنافاته لمقتضى العقد اذ مقتضاه اطلاق التصرف قلت لا يلزم ذلك لان اطلاق التصرف يكفي
فيه ثبوت جوازه وقتا ما دام لا يشترط على سلطه لا يتحقق المنافي ويمكن ان يقال ان الاثر من حيث هو هو
التصرف في كل وقت فاشتراط المنع وقتا ما يناقض مقتضى العقد ودفع ذلك لا يخلو عن عسر وكذا القول
في نحو خيار الحيوان مثلا فان قرر مقتضى العقد فيلزم ان يكون شرط سقوطه منافيا لمقتضاه مع ان
اشتراط ذلك جائز ولا يمكن ان يراد بمقتضى العقد ما لم يجعل الا لاجله كانتقال العوضين في البيع
هو الاثر الحقيقي له لان ذلك ينافي من اشتراط ان لا يبيع اصلا مثلا ومن اسم المادة في الاشكال ان
المشروط على اقسام منها ما انعقد الاجماع على حكمه من صحته وفساده فلا عدول عنه ومنها ما وضح فيه المنافاة لمقتضى
كشرط عدم الضمان على المقبوض بالبيع او وضح مقابله ولا كلام في اتباع ما وضح ومنها ما ليس واحدا
من النوعين فهو بحسب نظر الفقيه انتهى وقال عند شرح قول العلامة وكذا الضابط في تقريره توقف في صحته هذا
الضابط فان منافاته اشتراط عدم الهبة للمشروع غير ظاهر اذ شرع كون الشئ مملوكا ولا يهبه مالكه ولا يقتضي
كلامه يقتضي اندراج هذا وما قبله في الضابط فان قلت منافاته من جهة منعه من الهبة قلت منعه من الهبة
ان اريد به بالنسبة الى العقد المعري عن الشرط فهو وارد في كل شرط لانه مخالف لمقتضى العقد الخالي عنه وان
اريد بالنسبة الى العقد المتضمن له فهو غير واضح انتهى فهو كما ترى محير في بيان الضابط والتحقيق ان ترك
التصرف قد يكون من الحقوق كما اذا اشترط البائع الامة على المشتري ان لا يبيعها ولا يهبها من غيره ارفاقا
بها لاهلها حتى ان لا يملكها من لا يحسن اليها فان مرجع هذا الشرط الى ابقاء الامة في ملك المشتري وليس الغرض
ترك التصرف في الامة من حيث هو هو وقد عرفت ان هذا كابقاء الجدار للجار من الحقوق وفي الحقيقة
ان استحقاق الابقاء المستتبع لحرمة التصرف فيها في النقض او عدم نفوذه من غير اذنه كالهبة والبيع في الامة
لا منافي في سلطنة المالك على ملكه من حيث هو كذلك بل يؤكدها حيث ان رب المال بمقتضى قوة سلطانه
جعل هذا الحق للمشروط له فهذا الشرط يقع على وجهين منافي مقتضى العقد من جهة ويؤكده من اخرى نعم عند
منافي منه من المحرم والحلال المندرج فيما لا يتعلق به غرض يعتد به احسن واجود ومثال المنافي انما هو

شرط الضمان في الوديعة وعدمه في البيع ولكنه ليس مما هو موضوع البحث اي الشرط الذي يرجع الى الحق
وانما هو من شرائط ما يرجع الى اعتبار الكيفية وكانه الى ما حققناه ينظر ما ذكره في الاشكال في المسئلة ما
قد بيناه ان كل شرط ينافي مقتضى العقد فانه يكون باطلا مثل ان يشتري جارية بشرط ان لا خسارة
عليه ومعناه انه متى خسر منها وضمانه على البائع وكذا لو شرط عليه ان لا يبيعها على الملاك او لا يعتقها
على الملاك او لا يطأها فان هذه الشروط باطلة لانها مقتضى العقد فان مقتضاه الملك المشتري وقد قال
الناس مسلطون على اموالهم انتهى فان الاشكال في خصوص هذا النوع من الشرط انما هو من جهة
عدم تحققه في تحريم الحلال بل يمكن ان يكون الحال اي راجعا في الحقوق وقد دل على ذلك من اخبار
جيدة وصحيحة الحلبي عن احدهما في الرجل يشتري الجارية ويشترط لاهلها ان لا يبيع ولا يهب ولا يورث
قال يفي بذلك اذا اشترط لهم الا الميراث وفي صحيحة اخرى للحلبي عن ابي عبد الله عن الشرط في الاماء
لا تباع ولا توهب قال يجوز ذلك غير الميراث فانها تورث لان كل شرط خالف كتاب الله فهو
رد فظهر انه لا يمكن ان يستحق البائع على المشتري ترك بعض انواع التصرف بالشرط وان اشترط ترك البيع
والهبة انما يفسد عند احد التقديرين لا لانه تحريم الحلال وهذا اراد في ابطاله لكونه منافيا لمقتضى العقد هذا
ما هو الحق في هذه الشروط الثلاثة وكلمات الاصحاب فيها في غاية الاضطراب لا بأس بالاشارة اليها
فنقول اختلفوا في تفسير تحليل الحرام وتحريم الحلال على اقوال بعد ما زعموا ان اشتراط خيار الفسخ
ونظائره من تحليل الحرام وان اشتراط عدم الفسخ تحريم للحلال محكم بعضهم بالاجمال وقيد ان المراد بالتحليل
الظاهري الحرام الواقعي وبالعكس وقيل المراد بالحلال ما هو الحرام ما هو كذلك بحسب الشرع من دون توسط
العقد واستشهد لذلك باتفاقهم على صحة شرائط خاصة تكون منافية لمقتضى العقد كاشتراط عدم الانتفاع
مدة معينة وسقوط خيار المجلس والحيوان وما شاكله ولا ريب ان قبل الشرط بمقتضى العقد كان الانتفاع
سائغا وارد في زمان الخيار وتحريم بعده فقد حرمت الشروط ما كان حلالا بتوسط العقد فظهر ما ذكرنا
ان الضابط في الشروط اشتراط تحريم الحلال بحسب الشرع وبالعكس هو الجواز الا ان يمنع منه مانع وقال

الفاظ

الفاضل المعاصر قدس سره في الجواهر بعد ما ذكره ان الظاهر من تحليل الحرام وتحريم الحلال هو ما ليس القاعدة ومسائل الحلال
مفصلا وبراءته قدس سره كغيره في عوائده زعم اتحاد اشتراط المحرم للحلال والمحلل للحرام مع المخالف للكتاب
والسنة حيث قال بعد نقل الوجوه المتقدمة في تفسير الاول ولعمري هو الاخطؤا الطريق في فهم الحديث
مع انه لم يخف فهمه القاصر غاية الظهور كما لا يظهر ما ذكرناه في بيان مخالف الكتاب والسنة والا صدر ان
عبارة الامام عليه السلام ان المسلمين عند شروطهم الا شرطا حرم حلالا او حلل حراما وفاعل حرم واحل هو
الشرط فالمستثنى شرط حرم ذلك الشرط الحلال او احل الحرام وهذا انما يتحقق مع اشتراط حرمة حلال او
حرام لا مع اشتراط عدم فعل حلال فانه لو قال بعتك هذا وشرطت عدم جواز التصرف في البيع او
حرمته او حليته بالنظر الى وجه روحيث يكون الشرط هو حرم الحلال او احل الحرام بخلاف ما لو قال
شرطت عدم التصرف في البيع فان الشرط يحرم التصرف ثم لما جاز للشارع ذلك الشرط فالحاكم بحرمته الشرع
وايجاب الشارع الوفاء به حرم الحلال ولم يقل الا شرطا حرم ايجابه حلالا انتهى وقال المحقق الشيخ
المعزوي قدس سره في شرحه على اللمعة في جملة كلام له لا يقال ان هذا الشرط ما حلل حراما لانا نقول المراد به
الاجمع الذي لا يبيحه الشرط لا كل ما كان حراما بدون الشرط والا لم يسلم شرط من الشروط والمراد بالحلال
الاجمع ما جاز فيه دليل بالخصوص لا ما دخل تحت قاعدة تقتضي بالتحريم من استصحاب وغيره فان
دليل الشرع يحكم عليها وثبوت الغايات بالعقود والايقاعات مثلا لا ينقض ثبوتها باعدامها
ما هنالك انه يبقى ثبوتها باعدام ذلك داخلا تحت القواعد العامة من استصحاب بقاء الملك وكون الالكل
الشرعي تكليفية او وضعية توقيفية فاذا جاء دليل الشرط سوغها انتهى وهذا الصدر كلامه في العوائد
وتبعهما في هذا المسلك شيخنا قدس سره زاعما اندراج تحليل الحرام وتحريم الحلال في مخالف الكتاب والسنة
كشيخه البراقي قدس سرهما فانه في تعميمه بالنسبة الى الا فعال الاختيارية حيث سيقه فكم يلزم بفساد شرط
ترك التزويج والتسري الا لدليل خاص وجزم بعدم شمول الاخبار له فهو موافق له في خيار عدم قبل
العنوانين مخالف له في التعميم حيث ان مختار شيخه ان الالتزام بالمعصية ليس مخالفة للكتاب والسنة فكيف

حال الالتزام بترك المباح غاية الامر تحقق التعارض بين الادلة بين دليل وجوب الوفاء بالشرط وبين دليل الحرمة
والوجوب ثم قال ان المتصف بمخالفة الكتاب اما نفس المشروط والملتزم ككون الاجنبي وارثا وعكسه وكون الحر
او ولده رقا وثبوت الولاء لغير المعتق ونحو ذلك واما ان يكون التزامه مثلا بجعل وعدم التسري والتزوج على المرأة
ليس مخالفا للكتاب وانما المخالف الالتزام به فانه مخالف لاباحة التسري والتزوج الثابتة بالكتاب وقد يقال ان التزام
ترك المباح لا ينافي اباحته فاشتراط ترك التزوج والتسري لا ينافي الكتاب فينحصر المراد في المعنى الاول وفيه ان ما ذكر
لا يوجب الانحصار فان التزام ترك المباح وان لم يخالف الكتاب المبيح له الا ان التزام فعل الحرام يخالف الكتاب
المحرم له فيكفي هذا مصداقا لهذا المعنى مع ان الرواية المتقدمة الدالة على كون اشتراط ترك التزوج والتسري مخالفا للكتاب
مستشهدا عليه بما دل من الكتاب على اباحتهما كالصريحة في هذا المعنى وما يقال في تأويل الرواية بعيد مع ان قوله في
رواية اسحق بن عمار المؤمنون عند شروطهم الا شرطا حرم حلالا او احل حراما ظاهر بل صريح في فعل الشارط فانه الذي
يرخص باشتراطه الحرام الشرعي ويمنع باشتراطه عن المباح الشرعي اذ المراد من التحريم والاحلال ما هو من فعل الشارط لا الشارع
واصرح من ذلك كله المرسل المروي في الغنية الشرط جائز بين المسلمين ما لم يمنع منه كتاب او سنة ثم ان المراد بحكم
الكتاب والسنة الذي يعتبر عدم مخالفة المشروط او نفس الاشتراط له هو ما ثبت على وجه لا يقبل تغيره بالشرط لاجل تغير
موضوعه بسبب الاشتراط توضيح ذلك ان حكم الموضوع قد يثبت له من حيث نفسه ومجردا عن ملاحظة عنوان آخر
طار عليه ولازم ذلك عدم التنافي بين ثبوت هذا الحكم وبين ثبوت حكم آخر له اذا فرض عروض عنوان آخر
لذلك الموضوع ومثال ذلك اغلب المباحات والمستحبات والمكروهات بل جميعها حيث ان تجويز الفعل و
الترك انما هو من حيث ذات الفعل لا ينافي طرو عنوان يوجب المنع عن الفعل او الترك كاكل اللحم فان الشرع قد دل
على اباحته في نفسه بحيث لا ينافي عروض التحريم له اذا حلف على تركه او امر الوالد بتركه او عروض الوجوب له اذا
صار مقدمة لواجب او نذر فعله مع انعقاده وقد يثبت له لا مع تجرده عن ملاحظة العنوانات الخارجة الطارية عليه
ولازم ذلك حصول التنافي بين ثبوت هذا الحكم وبين ثبوت حكم آخر له وهذا نظير اغلب المحرمات والواجبات
فان الحكم بالمنع عن الفعل او الترك مطلق لا مقيد بحيثية تجرد الموضوع الا عن بعض العنوانات كالضرر والحرج

فاذا فرض ورود حكم آخر من غير جهة الحرج والضرر فلا بد من وقوع التعارض بين دليلي الحكمين فيعمل بالراجح بنفسه او بالمرجح
اشتهر بين الاصحاب في المقام ما ذكرنا من تتبع فتاويهم وزاد بعضها بعد ما زعم ما فيه من قصور بدون النسخ ثم و[illegible]
من زعم الاجمال فيزول بتذكر بيان الحال واما من زعم ان المراد مخالفة الحكم الواقعي فتنبهه بان الواقعي حيث ان
العالم بالحكم الشارع لا يعقل ان يحدث حكما على خلاف ما يعلمه فان جعل الحكم الظاهري لا يعقل من غير الشارع مع انه في
اشتراط العالم بالمخالفة غير معقول فان الحكم الظاهري يعتبر الجهل في موضوعه وان كان غرضه التشريع فهو انما يخالف
ما هو المتعارف في تحريم الحلال وتحليل الحرام في الشروط غير منطبق على اخبار الباب ضرورة ان الالتزام بترك
التزوج والتسري ليس من هذا القبيل والالتزام بكون الولاء للبائع ايضا ليس على وجه التشريع بل انما هو زعم كون الولاء
من الحقوق وكون المشتري مالكا لجعله للبائع حيث انه من حقوقه على ما تحقق سابقا يرد عليه انه على هذا فهو حكم واقعي
مخالف لما جعله الشارع ولا معنى لكونه حكما ظاهريا واما تفسير الحلال والحرام بما هو كذلك في ذوق اهل العقد ففيه
مع انه يستلزم عدم جواز اشتراط عدم نقض الجدار في مبيع الدار مثلا ونظائره والتفصيل بين اشتراط ان لا يبيعه
ولا يهبه في ضمن بيعها وبين اشتراطهما في غيره بعد ملكها بعقد آخر او ميراث ونحوه حيث ان جواز البيع والهبة ليس
متوسطا بهذا العقد وان اثبت الآخر كونه ثابتا لا بتوسط عقد اصلا فيقتصر بالنقض بما كان بواسطة الاسباب كالميراث
ولا يكاد يلتزم بها فقيه فضلا عن فقيه [illegible] مما استدل به فاسد لما عرفت من انه مشترك بين القسمين حيث
ان جواز اشتراط ان لا ينقض الجدار ومثاله ايضا من الواضحات فكيف يدل تجويزهم اشتراط عدم الانفساخ في
مدة وسقوط الخيار على اختصاص الاخير مع ان التفصيل بين ترك الانفساخ مطلقا او مدة معينة والتمسك
بالجواز لا يحصل له وان ارسله في المحققين فيما فيما تقدم ارسال المسلمات وشرط بعض المحققين لاشتراط
عدم الانفساخ في زمان معين بان يشترط البائع على المشتري بنفسه [illegible] الدار واثبت جبره بان صحة هذا الشرط انما
هي لكونه وجوديا مستلزما للمنع من التصرف ومثله جائز وان استلزم المنع من التصرف لا اشتراط الوقف والعتق
وليس المنع في زمان المنع وعدم الاطلاق وكذا اشتراط سقوط الخيار ليس من تحريم الحلال بل انما هو [illegible]
سقوط الحق وارتفاع امر وضعي وليس فيه التزام ترك فعل والمثال المطابق انما هو الالتزام بترك الفسخ

واما ما افاده المحقق القمي فتوضيح ما فيه يتوقف على نقل تمام ما افاده ليكون الناظر على بصيرة قال فليعلم ان الشرط
الجائز والشرط الغير الجائز يحتمل معنيين منها ان الاول كون ما يشترط في العقد مع قطع النظر عن الشرط جائزا او غير جائز
والثاني كون اشتراطه جائزا يعني به التزامه او غير جائز ومرجع جواز اشتراطه في العقد من الشارع او عدمه وقد يجتمع بعض
هذه الاقسام مع الاخر في مادة وقد يفترق عن الاخر والظاهر ان موضوع المسألة وما يبحث عنه في هذا المقام هو المعنى
الثاني وهو مستلزم للمعنى الاول ايضا في الجملة بان يكون ملاحظة قاعدة في الباب واما المعنى الثالث فانه وان
كان لا اشكال في البناء على ما ورد به النص في الجواز وعدمه لكنه خارج عن المبحث لعدم الاطراد الى ان قال
ومن امثلة ما يكون الشرط مع قطع النظر عن شرطيته غير جائز هو شرط الخمر والزنا ونحوهما من المحرمات ومن امثلة
ما يكون التزامه والاستمرار عليه من المحرمات هو فعل المرجوحات وترك المباحات وفعل المستحبات كان شرط
تقليم الاظفار بالسن ابدا وان لا يلبس الخز ولا يترك النوافل فان جعل المكروه او المستحب واجبا وجعل
المباح حراما حرام الا برخصة من الشارع حاصلة من احد الاسباب كالنذر والعهد واليمين فيما ينعقد فيه
ويستفاد ذلك من كلام علي عليه السلام في رواية اسحق بن عمار انه كان يقول من شرط لامرأته شرطا فليف لها به فان
المسلمين عند شروطهم الا شرطا حرم حلالا او احل حراما فان قلت ان الشرط كالنذر والعهد ونحوهما
من الاسباب الشرعية المغيرة للحكم بل الغالب عليه هو ايجاب ما ليس بواجب فان بيع الرجل ماله او
هبته لغيره مباح واما لو اشترط في ضمن عقد بيع آخر فيصير واجبا فما وجه تخصيص الشرط بغير ما ذكرت من الامثلة
قلت الظاهر من تحليل الحرام وتحريم الحلال هو تاسيس القاعدة وهو تعلق الحكم بالحلال او الحرمة مثلا بفعل
من الافعال على سبيل العموم من دون النظر الى خصوصية فرد فتحريم الخمر معناه منع المكلف عن شرب جميع
ما يصدق عليه هذا الكلي وكذا حلية البيع فالتزوج والتسري مثلا امر كلي حلال والتزام تركه مستلزم لتحريمه
وكذلك جميع احكام الشرع من التكليفية والوضعية وغيرهما وانما يتعلق الحكم بالجزئيات باعتبار تحقق الكلي
فيها فالمراد من تحليل الحرام وتحريم الحلال المنهي عنه هو ان يحدث قاعدة كلية ويبدع حكما جديدا اجازه
اجيز في الشرع البناء على الشروط الا شرطا اوجب ابداع حكم كلي جديد مثل تحريم التزوج والتسري و[illegible]

لا نفسه فقط وقد قال الله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع وجعل الخيرة في الجماع والطلاق
بيد الزوج فقد قال الله تعالى الرجال قوامون على النساء ويجيء في هذا المعنى رواية اخرى وفيما لو شرطت عليه
ان لا يتزوج عليها فلانة او لا يتسرى بفلانة فاسد فيه اشكال فلو فرض ان الخاص الذي شرط انه في عقد مبيع
ليس مما يوجب احداث حكم جديد بل ولا تبديل حلال الشارع وحرامه وكذا لو شرط ان يعطي المباح
عن الواجب كما سنشير اليه ومما يشير الى ما ذكرنا ما ذكروه في كتاب الصلح فانهم بعد ما ذكروا عن النبي صلى الله عليه وآله ان
الصلح جائز بين المسلمين الا صلحا احل حراما او حرم حلالا فسروا تحليل الحرام بالصلح على استرقاق حر او استباحة
بضع لا سبب لاباحته غيره او ليشربا او احدهما الخمر ونحو ذلك وتحريم الحلال بان لا يطأ احدهما حليلته
حليلة او لا ينتفع بماله ونحو ذلك وبالجملة الظاهر ان المراد بالشرط المخالف للشرع انه من الشروط الجائزة ليس
من باب تحليل حرام او تحريم حلال او ايجاب جائز ونحو ذلك على سبيل القاعدة بل يحصل من ملاحظة
جميع موارده حكم كلي شرعي وحصوله ليس من جانب شرطه حتى يكون من باب تحليل الحرام وتحريم الحلال
بل انما هو صادر من الشارع مستقلا الى ان قال ثم ان عدم التزوج وعدم التسري وان كان مما فيه
الشراسة مرجوح لان ذلك المباح راجح والتزام ترك الراجح مرجوح بل حرام كما ذكروه في ترك جميع المستحبات
بل وترك صنف منها رأسا كالجماعة او النوافل انتهى هذا البعض كلامه ولا يحصل له بطوله بل فيه ما هو ظاهر الفساد
العقد وثانيها كراهة الالتزام بفعل المستحب وترك المباح فلو شرط على احد ان يأتي بالرواتب او بالحج في حياته
لم تكن مشروعة في الارث مع قطعا او سحق عليه ذلك كما لو استاجره على ذلك وكذا الحال في
اشتراط ان لا ينقض الجدار او يبيع الدار اذا كان في عرض مختلف في البلد والفرق بين الكلي والجزئي في
مع وضوح فساده مخالف وما زعمه بدلا كلاما من ان الحكم انما يتعلق بالكلي ابتداء او بالفرد تماما وتبعا كما
يفصح عنه قوله وانما يتعلق الحكم بالجزئيات باعتبار تحقق الكلي فيها مع فساده في نفسه لا يدل على ذلك
حيث ان كون متعلق الحكم كليا لا يستلزم العموم بل ربما ينحصر في فرد باعتبار التقييد وما استدل به لحرمة الالتزام
بترك المباح من ذيل رواية اسحق فلا ربط له بمراده فان مقتضى الاستثناء انما هو عدم النفوذ وعدم وجوب

وجوب الوفاء الا بحرمة وبالجملة فان وفي ترك المباح وفعل المستحب تحقيق الشروط ومع ذلك فهو شرط
على سبيل العموم والخصوص ويدل على نفوذه ما دل على صحة العقد المتضمن له وعموم المؤمنون والاخلال
لاشتراطه الا حاجة في اثبات عدم نفوذه الى التمسك بدليل وبالجملة فهذا التفصيل على مخالف للاجماع و[illegible]
التزام ترك المباح خلاف الضرورة والتعبير عن هذا النحو الالتزام بابداع حكم جديد لا يحلل حراما حيث ان
الملتزم بترك التزويج لا يبدل تشريع حكم لموضوع بل انما نوعه احداث عنوان بالاشتراط كما يترتب عليه حكم
بوجوب العمل عليه كساير الاسباب من العقود والايقاعات ويكفي في نفوذه ما عرفت فقوله ان هذا
النحو الالتزام بدون اذن الشارع حرام لا يكاد يظهر له محصل ولا اختصاص للنذر واخويه في حصول
الرخصة ولا فرق في شمول رواية الحق وشبهه بين النذر واخويه وغيرها والشرط بل ورد انه لا يمين في
تحليل الحرام وتحريم الحلال وعلى بطلان الحلف على ترك شرب العصير المباح وانما بانه ليس لك ان
تحرم ما احل الله وبهذا يظهر فساد ما اجاب به عما اورده على نفسه من سؤال الفرق بين الشرط وغيره وتحصيل
التفصي بين الوجوب بتأسيس قاعدة وابداع حكم جديد وبين غيره فان الوجهين يجريان في غير الشرط
ايضا واختصاص تأسيس القاعدة واحداثه [illegible] لا يستلزم اختصاص هذا النحو من الالتزام
بالمنع ومن العجب ما فرق به بين احداث القاعدة والالتزام بشيء خاص من ان التحريم مستند في الاول
مستند الى الشارط وفي الثاني الى الشارع حيث قال وبالجملة اللزوم الحاصل فان عموم ما التزم به
لا يعينه من تقييد الشارع لا التزامه وان فرق بين الالتزام بترك التزويج رأسا وبينه بالنسبة الى امرأة
مخصوصة او على نحو خاص فهذا متوهم ان نفوذ الاول من تقييد الشارع وانه لا يتوقف على التمسك
بعموم المؤمنون ونحوه وبالجملة الالتزام بترك فعل مباح لتشريع الحكم بالضرورة ولا فرق في كونه موضوعا
للحكم الشرعي بالتقييد وعدمه بين كونه على سبيل العموم والخصوص ولو كان مجرد الالتزام بترك المباح كافيا
في تحقق عنوان تحريم الحلال فلم يجز ولو اذا كان ملحوظا على نحو خاص وكيف يتوهم ان عموم المتعلق
او جهة نسبة التحريم الى الملتزم وبيان آخر التحريم شاملا لجميع الافراد [illegible] عن العقد والا

منع النفس عنه بالالتزام بالترك فان كان المراد في المستثنى هو الاول لم يتناول الالتزام بترك المباح وان كان
احداث قاعدة والثاني اتى في عموم القسمين اي ما كان على سبيل احداث القاعدة وما كان على وجه خاص و
الثاني المراد الاعم من منع النفس ومنع الغير ارتفع الفرق عن البين ايضا حيث ان هذا المعنى في الالتزام بالترك
الخاص موجود ايضا ومنه يعرف الحال في تحليل الحرام وايجاب غير الواجب فافهم فحرمة ترك جميع المستحبات
فضلا عن نوع خاص ولو على سبيل الالتزام ممنوعة الا اذا اطلق عليه عنوان محرم كالاستهانة بالدين او بالسنة
وما حققناه يظهر ما في بقية كلامه زاد [illegible] في علو مقامه فلاحظ فيه فتأمل واما في العوائد فهو اوضح فسادا
مما افاده ذلك المحقق حيث ان الاخبار شاهدة على صحة ما افاده وكذا كلمات الاصحاب العلماء ان
اشتراط ان لا يتزوج ولا يتسرى الذي علل في الاخبار فساده بانه تحريم للحلال لم يتعلق الا بالترك فهذا نص
على ان قولنا لا يتزوج سلب للتزويج فاذا تعلق به الشرط كان ترك التزويج لازما وهذا عين
الذي حكم في الروايات بانه تحريم للحلال لا اشتراط كون التزويج محرما على الزوج وكذا الحال فيما ذكره
في كتاب البيع لتحليل الحرام وهو ان لا يطأ حليلته او لا ينتفع بماله من ان هذا الشرط لا يقع به اصلا
ولا يقع في العقد فظهر بما ذكرنا انه مجرد خيال وتعبير فان [illegible] في طرف الزوجية في العقد مرجعه
لا اخراج العلقة عن الاطلاق الى التقييد ولا منعته ولكن الا ان يكون ما [illegible] في الحقوق كالصداقة
والكتابة حتى يصير بمنزلة الجزء من المهر او يكون كيفية في الزوج حتى يكون محققا للعنوان كما هو الحال في اشتراط
الذي يرجع الى التوصيف منوعا كان او شخصيا كما هو الحال في اشتراط الزوج على الزوجة ان يكون
[illegible] فان يرجع الى اعتبار عنوان في الزوجة يوجب تخلفه الخيار كما هو الحال في كل وصف شخص
وكون التزويج محرما شرعا ليس داخلا في شيء من القسمين فلا معنى لاشتراطه من اول انه لا معنى له على زعم
العلم كغيره من ان الشرط بمعنى الالزام والالتزام في البيع ونحوه حيث ان ما لا يرجع الى الاختيار لا يتعلق به
الالزام والالتزام فليس الالتزام بكون الشيء حراما في الشريعة الا كالالتزام بكون السماء فوقنا والشمس مشرقة
بل هو الا الالتزام بكون السماء تحتنا والشمس مظلمة اشبه ثم ان ما ذكره من المقصود بمخالف الكتاب والسنة

ولا يرجع ان هنا في خصوص شرط من الادلة ولم يظهر به ما ينافي وكان هذا التقرير في الاول في غاية الوضوح [illegible]
اخطأوا الطريق في فهم الحديث مع انه ظاهر في فهم القاصر غاية الظهور كما يظهر مما ذكرناه في بيان مخالف الكتاب والسنة
وما استدل به على تحريم الحلال انما يستند الى الشرط لو كان المشروط نفس الحكم وهو الحرمة لا متعلقه فلان المحرم
هو الشارع اذا امضى الشرط فيه ان التحريم انما هو المنع فمعنى تحريم الشرط كونه مانعا عنه وهو مجاز يصح ان يشخص الشرط
بحرام شيئا على نفسه وهذا استعماله في اللغة والعرف ولا ينافي صدق كون الشرط محرما للحلال متعلقه بالخصوص
ان يقول بشرط ان يكون التزويج حراما الا ترى الى قوله الا ما حرم اسرائيل على نفسه وقوله
على الكافرين وقوله يا ايها النبي لم تحرم ما احل الله لك فان المقصود في الجميع الحرمان والمنع فان اسرائيل
لم يكن مشرعا وليس [illegible] ولا النبي صدر منه الا الالتزام بترك شرب العسل
ومن الغرائب التزامه بوقوع التعارض بين ادلة الشروط وبين ادلة حرمة المحرمات كشرب الخمر اذا تعلق به
الشرط وقد اطال في المقام [illegible] فلاحظ واعجب [illegible] واما ما افاده المحقق النراقي فيظهر ما فيه
بما اوردناه على شيخنا فانه يؤول اليه وان احسن تقرير المسلكين [illegible] واما ما افاده [illegible] انه ليس في
حلال لا يتغير حكمه بطرو العناوين مع ان من المعلوم ان العبد مما يمكن ان يصير حراما على الشخص وبيان
انه لو فرض الفرق بين اباحة التزويج وغيره وتوهم انه لم يمتاز من بين المباحات وان اباحته لا تتغير
بالشرط وغيره فعدم كون العبد من هذا القبيل واضح بل ينافي الادلة الشرعية انما هو عدم نفوذ هذا الالتزام من حيث
انه تحريم للحلال من المباحات لا من حيث تحريم هذا الشخص من الحلال لخصوصية فيه وغاية الشبهة ما زعمه تبعا
للعوائد من انه في خصوص شرط مخالف الكتاب وان المخالفة لا يتحقق الا على هذا النحو ضرورة ان جواز الشيء في
حد نفسه لا ينافي طرو عنوان عليه يوجب حرمته او وجوبه او كراهته او استحبابه مع ان من الواضح الضرورات
ان المنافاة على نسق واحد فانه ليس في الشريعة مباح لا يتغير حاله بحسب العناوين وانه لا يستفاد من قوله تعالى
لم تحرم ان للعبد في اباحته امتيازا عن غيره بل التحقيق ما عرفت من ان تحريم الحلال عبارة عن المنع
ابتداء واما استباح التحقق شيء ذلك فلا مانع منه فمن الشروط ما هو محض في الحقية كترك [illegible] الجدار

للجار فلا اشكال في نفوذه فلا اشكال في نفوذ اشتراطه ومنها ما هو محض في خلافه لا متعلق فيه الحقية كترك الاحسان
الى الفقراء اذا اشترطه بخيل على جواد والتكليف به في ذلك غرض عظيم وهو التخلق بالتمام ودفع الالم الذي يحصل له
بمشاهدة الجود والبذل ومن هذا القبيل اشتراط ان لا يتزوج ولا يتسرى حيث ان الاختصاص لمزية بالزوجية و
التكافؤ في غرض عقلائي الا انه ليس من الحقوق ولا لاجل ذلك عند العقلاء ومنها ما يقع على وجهين كاشتراط البائع
الامة على المشتري ان لا يبيعها ولا يهبها كما مر نعم في مورد عدم كون ترك التزويج والتسري من الحقوق غرض خصوصا
للنسوان ولكنه ليس ما قام عليه البرهان ولا بأس بالتعرض لبعض عبارات كلامه بالخصوص لتوضيح المرام قوله
واما ان يكون اشتراطه فيه ان الالتزام بترك المباح ليس مخالفا للاباحة وانما ينافي حرمة الالتزام بالاباحة
فان الاباحة لا اقتضاء فيها اصلا بل هو قسيم للحكم الاقتضائي بالضرورة بل لو كان فيه اقتضاء اي للتعلق
بالالتزام المتعلق بمتعلقه حيث ان متعلقه انما هو الفعل والترك وتعلق الالتزام بالترك كتعلق الاباحة به
وهو [illegible] في طوله [illegible] فقطن
قوله فان التزام ترك المباح وان لم يخالف [illegible] فيه ان عدم كون الالتزام بترك مخالفة للكتاب كما عرفت يكفي
في فساد ما بني عليه لا ان تحريم الحلال اذا لم يكن مخالفا للكتاب فلا وجه للمنع عنه وكون تحليل الحرام ممنوعا
من جهة المخالفة لا يستلزم المنع من التحريم [illegible] تقدير التمامية يكفي [illegible] والاشكال
[illegible] من كون الامر من مخالفة كما في العوائد مع ان [illegible] ان منع من كون الالتزام بفعل الحرام مخالفة لتحريمه لان
النهي انما يقتضي المنع من الفعل [illegible] من الالتزام بالفعل وعدم التلازم [illegible] الانفكاك
فيمكن ان يلتزم بالترك ويخالفه بالفعل وان يلتزم بالفعل ويخالف التزامه بالترك وبالجملة فالنهي عن الشيء لا يقتضي
حرمة الالتزام بفعله بوجه من الوجوه ثم ان مما يؤكد ان الرواية المتقدمة [illegible] على تفسير العياشي عن ابن مسلم عن
ابي جعفر قال قضى امير المؤمنين في امرأة تزوجها رجل وشرط عليها وعلى اهلها ان تزوج عليها او
هجرها او اتى عليها سرية فهي طالق فقال شرط الله قبل شرطكم ان شاء وفى بشرطه وان شاء امسك امرأته
وتزوج عليها وتسرى وهجرها ان اتت بسبب ذلك قال الله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء واحل لكم

ما ملكت ايمانكم والاولى كانوا تشتر من الاخبار وفي الرواية انما تدل على عدم نفوذ الشرط المخالف للكتاب وهو كون
الزوجة طالقا على كل من التقادير الثلاثة وليس فيها ان اشتراط ترك التزوج والتسري عليها ولا اثره ولم يحكم فيها
من الروايات بمخالفة الكتاب قوله ثم ان قوله في رواية اسحق بن عمار فيه ان ظهوره او صراحته في كون
الالتزام مستندا الى مجرد الاشتراط وانه المخالف للكتاب فيه ذو مسكة وانما الاشكال فيما هو المناط في الافعال
فانه ذكر في زعم ان خصوص الشرط الذي يتعلق بالحلال والحرمة بان يكون الملتزم به نفس الحكم الشرعي الشرط
المتعلق بالفعل فلا يستند اليه التحريم والاحلال وانما يستند الى الشارع على تقدير تقييده بلا شرط فلابد
ان المستثنى هو المستند الى مجرد الاشتراط لا بغير برام بما انما يظهر قوله باثبات كفاية تعلق الشرط بالفعل والترك
في استناد التحريم والاحلال الى المكلف وبالجملة لا خلاف بينهما في اعتبار استناد الامرين الى مجرد الاشتراط وانه
لا يكفي الاستناد الى الشارع ولكنه حيث زعم ان التعلق بالفعل والترك في الشروط لا يستند به الا ان كان
لا يلزم شمول الاستثناء له مع ان كون التحليل والتحريم في مجرد الاشتراط دون الشارع مما لم يقبله الا بتكلف
فهو يتوهم احد ان معنى الرواية والمقصود بها متقيد بمحل الشروط الا انه فعله الشارع من تحريم الحلال واحلال
الحرام وهو لهذا الكلام معنى فالاستناد لا دل على ان المستثنى في مجرد الاشتراط مما هو في شناعته في نفسه بدا
فيما لو وقع في حال من لم تعرف بذلك ولا كلام له الا في المصداق فافهم مع ان هذا التعميم اي تعميم الانتفاء
بمخالفة الكتاب الى ما يلزم والالتزام ينافي ما افاده بعد ذلك في مقام الرد على النراقي [illegible] حيث قال بعد
ما حكى عنه دعوى اختصاص اشتراط الحكم المخالف بمخالفة الكتاب والسنة اقول لا افهم معنى محصلا لاشتراط
حرمة الشيء او حليته شرعا فان هذا امر غير مقدور للمشترط ولا يدخل تحت الجعل فهو داخل في غير المقدور ولا معنى
لاستثنائه عما يجب الوفاء به لان هذا لا يمكن عقلا الوفاء به اذ ليس فعلا خصوصا للمشترط وكذلك الكلام
في النذر وشبهه والعجب منه قدس سره حيث لاحظ ظهور الكلام في كون المحرم والمحلل نفس الشرط ولم يلاحظ
كون الاستثناء في الاخبار التي يعتبر الوفاء بالتزامها وحيث ينبغي شرعا لا يعقل فيها الوفاء والنقض
انتهى وهذا الكلام منه مما مر واضح لما حققناه ولكنه ينافي تعميم المنافاة الى اشد ذلك في هذا المقام من ان كون
الحلال

الحلال والحرام نفس الشرط لا ينفك عن كون الفاعل هو الشارط حيث ان استناد التحريم والاحلال الى الشرط
مجاز حيث كونهما مستندة الى الشارط فلا يبقى الا حيث يتحقق المعنى الحقيقي فان معنى تحريم الشرط واحلاله
في الحقيقة صدورهما من الشخص بالشرط فتدبر في تمام كلامه تجده اعجب مما صدر عن النراقي قدس سره والذي يتعجب منه
قوله واصرح من ذلك كله في تنظر ما فيه ما تقدم وانه عن بعض علماء العجم فافهم قوله واذا اورد على ما كان
من قبيل الثاني انه فيه ان هذا القسم مجرد فرض لا مصداق له في الشريعة مع انه على تقدير وقوعه فالالتزام ليس
مخالفة قطعا وعدم صلوح الاباحة للتغيير لا يستلزم كون الالتزام بالترك مخالفة لها وانما ينافي في مقتضيه
وهو قصد الشارع وبالجملة فرق بين العصيان والتعارض فان كان المراد بمخالفة الشرط للكتاب هو الاول
فهو بالنسبة الى الاباحة غير متصور مع ان الالتزام ليس عصيانا الا للحكم المتعلق به فهو مفقود وان كان
المعنى الثاني فهو غير متحقق في غير الدليلين ومجرد الاشتراط ليس من الادلة بالضرورة وبالتامل فيما ذكرنا
يظهر بقية كلامه زاد الله في علو مقامه هذا البعض مما صدر عن الاصحاب رضوان الله عليهم في هذا الباب وقد
ذكروا في تفسير المستثنى وجوها اخر يظهر فسادها مما ذكرنا واوضحنا عنها مخالفة الاطاقة فيتبين الحال في مخالفة الكتاب
والسنة وتحريم الحلال وتحليل الحرام والفرق بينهما واما مخالف مقتضى العقد فتحقيق القول فيه ان المراد
بالمخالف ما يعود على العقد بالنقض على ما مرت اليه الاشارة كاشتراط الضمان في الوديعة وعدمه في البيع واشتراط
المشتري على البائع ان لا خسارة او يكون ما يخسره باعتبار تنزل القيمة السوقية على البائع وهذا غير كون التلف من مال
البائع بعد القبض المعبر عنه بالضمان والفرق بينه وبين كون مخالفة الشرطين للعقد بين في غاية الوضوح وقد وقع
الخلط في ثاني المحقق من بعض العلامة قدس سره بين هذا الشرط وبين تحريم الحلال وقال الشهيد قدس سره في القواعد كل عقد
شرط فيه خلاف ما يقتضيه فانه يرجع الى ركنه او اركانه فانه باطل كالبيع واشتراط عدم تسليم المبيع الى المشتري والثمن الى
البائع او الانتفاع باحدهما للمنتقل اليه وان لم يخل بركنه او اركانه ولكنه في مكملاته كاشتراط نفي خيار المجلس
والحيوان الى ان قال فانه يصح لان لزوم العقد هو المقصود الاصلي والخيار عارض ومنه بعضهم اللاحق
في اخر خيار الشرط وهو استدراك الفائت لانه من مقاصد العقد فاشتراط الاخلال به اخلال

بمقاصد العقد قلت هو مقصود بالعقد اولا الا دل ومثله لو شرط رفع خيار العيب او لو شرط رفع خيار الغبن او
خيار الرؤية او خيار تاخير الثمن نظرا الى [illegible] وفيه ما لا يخفى لان ما تعلق التسليم من حيث هو هو ليس من الحقوق فاشتراط
الامتناع منه لا بأس باشتراط اللحاق الاشتراط في الدفع زمانا معينا المستتبع لسقوط سلطنة صاحبه على المطالبة فهذا
معنى تاخير الثمن والمثمن واما اشتراط نفي الانتفاع على المنتقل اليه فهو تحريم للحلال بمعنى انه ليس من الحقوق المستتبعة
لحقه للمنع من هو مع انه الاولى ولا معنى لهذا النحو من الشرط فان الشرط مملوك للشارط وليس هذا المعنى مما يملك
كما عرفت تفصيله ومن العجب انه نظر في اشتراط رفع خيار الغبن وما يليه مع ترخيصه نفي خيار المجلس والحيوان
فان المتصيد [illegible] اذ لا خلاف فيما اطبق عليه [illegible] لا مبنى له حيث انك قد عرفت ان الخيار بجميع انواعه
من الحقوق وان اشتراط السقوط بالمعنى الذي تقدم تحقيقه لا اشكال فيه وهذا ايضا التشكيك فيه حيث ان خيار الغبن
الثابت بادلة نفي الضرر كونه من الحقوق اظهر من خيار المجلس والحيوان ولذا استشكل فيهما جماعة لتوهم كونهما
من الحقوق وقال في ذلك بعد ما ذكره منافاته لمقتضى العقد بان مقتضاه عدم ترتب الاثر الذي جعله الشارع للعقد
من حيث هو هو [illegible] ورتبه عليه [illegible] باشتراط عدم الانتفاع زمانا معينا فان مقتضى العقد الطلاق
التصرف في كل وقت ولو اشتراط اسقاط خيار المجلس والحيوان وما شاكل ذلك فان كما ٢ اجمع على صحة اشتراط
وفيه بعض النظار [illegible] فالحاصل ان الخيار ليس من مقتضيات البيع بل [illegible] مما هو منافي لمقتضاه
ولهذا اوضح الكلام في جواز خيار الشرط ولكن لما كانت ادلتها حاكمة على اصالة اللزوم قدمت عليها والحكم بلازم
لكون البيعان بالخيار ما لم يفترقا فاذا افترقا فلا خيار وبعد الرضا منهما صريح في انه حق مجعول على ما مر شرحها
وسقوط الخيارات بانحائها بالاسقاط من بين المسقطات ايضا شاهد صدق على حقيتها وبالجملة فتعميم كون
ما ينافي الاقتضاء من المقتضيات من غرائب [illegible] خصوصا مع التزامه بجميع اثار الحقية واللحاق النفي لا يعقل كما ترى
في اول البحث الا فيما يقتضي اللزوم وفي الحاصل ان مقتضى العقد اما مقتضى ذاته من حيث هو هو فتحتاج
الى جعل الشارع وذلك مما لا علية الا ان ما كان اوليس من مقتضيات ذاته مما رتبه الشارع على هذا العقد
من حيث هو وجعله من مقتضياته وهو كل اثر رتبه الشارع على ذلك العقد من حيث هو وجعله مقتضيا له
وان الخ

وان الخ تحقيقه بدونه كترتيب الشارع خيار المجلس والحيوان على البيع ووجوب النفقة على النكاح الدائم وعدم الفسخ
قبل التفرق على الهبة والوقف ثم قال اذا عرفت ذلك فاعلم ان الشرط المنافي للعقد ووجه عدم الاعتداد بها الا ان
قال واما فيما كان من القسم الثاني فلمعارضته عمومات الوفاء بما دل على ثبوت هذا المقتضي للعقد او لا يعد مقتضيا
فيحصل التعارض فيرجع الى الاصل بل يكون الشرط مخالفا لما دل على ثبوت ذلك فيكون مخالفا للكتاب او
السنة فيبطل الا ان هذا انما هو فيما كان هناك دليل عام او مطلق على سببية هذا العقد لذلك المقتضي ولازمه
اما لو لم يكن كذلك بل احتمل اختصاص الاقتضاء بالعقد الخالي عن الشرط فالحكم بصحة الشرط هناك وذلك اذ ثبت
خيار المجلس بما دل عليه بقوله البيعان بالخيار ما لم يفترقا فخيار عقد البيع مقتضيا لهذا الخيار واطلاق الخبر يكون
ثبوته مطلقا سواء اشترط عدمه ام لا فشرط عدمه مناف لهذا الخبر باطلاقه بخلاف ما اذا كان دليل الخيار الاجماع
مثلا ويشك في حال الاشتراط في سقوطه وعدمه فان العقد لا يثبت ترتب الخيار على الخالي عن اشتراط سقوطه
واما معه فلا يعلم من بعد عمومات الوفاء انتهى وفساده اظهر من ان يبين فان الشارع انما جعل خيار المجلس
على خلاف مقتضى البيع فليس هذا في قبال عدم اللزوم في الهبة قبل التصرف والالتزام بثبوت التعارض
بين ادلة الشروط وبين ما دل على ثبوت الخيار بعد ما افاده من ادلة الشرط من حيث تعلقه بالسقوط حاكمة
عليه كما ان ادلة الخيار حاكمة على اصالة اللزوم ومقتضى ما صرح به كونه من افراد مخالف الكتاب والسنة
وهو الخطأ واضح البطلان وقال [illegible] في الشرط الخامس ان لا يكون منافيا لمقتضى العقد والا لم يصح لوجهين
احدهما وقوع التنافي في العقد المقيد بهذا الشرط فلابد اما ان يحكم بتساقطهما واما ان يقدم جانب العقد
لانه المتبوع المقصود بالذات والشرط تابع وعلى كل حال فعلى تقدير لا يصح الشرط الثاني ان الشرط المنافي مخالف
للكتاب والسنة الدالين على عدم تخلف العقد عن مقتضاه فاشتراط تخلفه عنه مخالف للكتاب ولذا ذكر
في التذكرة ان اشتراط عدم بيع المبيع مناف لمقتضى ملكيته فيخالف قوله صلى الله عليه وآله الناس مسلطون على اموالهم ووجه
ان العقد انما يقتضي ذلك مع عدم اشتراط عدمه فيه لا مطلقا خروج عن محل الكلام اذ الكلام فيما يقتضيه
مطلق العقد وطبيعته السارية في كل فرد منه لا ما يقتضيه العقد المطلق بوصف اطلاقه وخلوه عن الشرائط

ولعقود ... لا منافاة ... الغير المقيد به مو شرط شرط فيه انتهى وفيه ما عرفت من ان شرط ليس الا نحو اعتبار
ما متعلقه فان كان مرجعه الى الكيفية في الانشاء كاشتراط ان لا يخاف ... فوجه البطلان ما عرفت في مخالف الكتاب
والسنة من ان تخلف البيع بهذه الكيفية ليس مما جاء به ... كما ان كون الولاء للبائع ليس مما جاء به
فصدور مثل هذا الشرط من فاعله انما هو رغم كون المخالفة في الحقوق وان ... تحقق مع الشرط ... البيع
فيريد ان يرفعه عن نفسه ويحول بان البيع وارثه كما هو الحال في اشتراط الضمان في العارية فانك قد عرفت
ان محصله رفع الاقتضاء المقتضي عن العارية وجعل لها بدلا فان يكون الجبر لتسميته فانما ليس مستند الا الى
هذا الشرط انما هو دفع المانع فليس مثل هذا الشرط مخالف للكتاب والسنة الا انه ... ما هو مناط البطلان
وان كان مرجعه الى جعل الاستحقاق كما هو الحال في امثال الاخير من ان لا يبيع ولا يهب ... الغير
ما حققناه في شرط تحريم الحلال ... مما ... وليس الشرط انشاء مستقلا ...
انشائه ... ما تعلق به انما هو كاعتبار التحرر ... في البيع في وجه ولو كان مستقلا ... الملاحظة
التعارض حيث ان الانشائين المستقلين لا يصدر عن شخص الا مرتبا ... الاخير اللهم الا
ان يقال ان للمتكلم ما دام متشاغلا بالكلام ان يلحق بكلامه ما شاء من اللواحق فيسقط عن الاعتبار
التهافت ولكنه خلاف ما يستفاد من ظاهر كلامه ... في علو مقامه هذا حال اول الوجهين واما الثاني
ففيه انه ليس في الكتاب والسنة ما دل على عدم تخلف العقد عن مقتضاه نعم لما كان تقرر المعاملة
في الشريعة على حسب ما هو المتعارف فمن هذه المعاملة لا دليل على صحتها لخروجها عن الضوابط الا
العرفية وليس هذا معنى مخالفة الكتاب والسنة وتوضيح المرام ان مخالفة مقتضى العقد عندهم على اقسام
منها ما فيه صريحا كاشتراط ان لا يملك في البيع وليس هذا فساده الا من جهة تهافت الكلام فانه
ليس الا مثل قولك بعتك ... ولم يبع الا من جهة انه مخالف للكتاب والسنة ... الانشاء او
ومنها ما ينافي خصوصية الماهية كاشتراط الضمان في الوديعة وليس فساده الا من جهة عدم ...
المتعاقدين وعدم كونه على طبق المتعارف ومنها ما يكون محصله ... الانشاء ...

البحث

ان شرط ...

كلفنا هذه لكون ... على المشتري ... فان آثار كونه ملكا له وان كان بسبب ... والميراث ونحو ذلك
من الا لمقتضى العقد في الحقيقة ووجه عدم النفوذ ما عرفت من ان حقيقة الاشتراط ... فيها متحققة هناك وان لم
لا ... ومنها ما محصله ... الانشاء وما يقتضيه ... على عدم صلوح الشرط للحلية
كاشتراط ان لا يبيع ولا يهب فان عدم النفوذ ليس الا من جهة انه ليس من الحقوق وانه تحريم للحلال والا
محرمة التصرف في الملك لا ينافي قولهم الناس مسلطون على اموالهم واما صدر ان اشتراط ترك التصرف
ليس من قبيل اشتراط الولاء لغير المعتق منافي للمشروع حيث ان الثابت بحديث السلطنة ليس الا
وهو كاف لا ينافي وجود المانع غاية الامر ان الشرط في بعض الاصول لا يصلح للمانعية ... والقرار
بدلالة حديث السلطنة على عدم تخلف هذا الاثر في الكل مع ان عدم تسلط المالك على ملكه في الشريعة
لا حصر الموانع فوق حد الاحصاء فتدبر اذا عرفت هذا فتبين لك الحال في الشروط الثلاثة وعرفت
حقايقها وما به امتياز بعضها عن بعض فاعلم ان الاصحاب استشكلوا في الطبائع ... جملة من الفروع منها
اشتراط الضمان في الاجارة فان الحق كما عليه المحقق انه مناف لمقتضى الاجارة حيث ان مقتضاها ان
لا يكون على المستأجر الا الاجرة فكان الضمان قصورا في السلطان والمفروض ان المستأجر له السلطنة التامة
فكان شيئا المستأجر كتصرف المالك وهذا اجود تقريب والا فليس هذا مما يقام عليه البرهان ولما حقق
هذا المحقق الا ... اورد عليه القوم بمنع اقتضاء مطلق العقد لذلك انما المسلم اقتضاء العقد
المطلق المجرد عن اشتراط الضمان نظير العارية وتبعه في ذلك جماعة المحققين ومنها اشتراط عدم ...
على احد الشريكين فان فساده مما لا يخفى على ما حققناه ولكن الشهيد ... في ... على صحته قال في ...
ولو قال الربح لنا ولا خسران عليك فهو صحيح رفاعة في الشركة في جارية ... ورواه ابو الربيع ومنعه
ابن ادريس لانه مخالف لقضية الشركة قلنا لا نسلم ان قضية الشركة ذلك لان الشركة مطلقة
والا قرب تعدي الحكم الى غير الجارية من المبيعات انتهى وفيه ان مرجع هذا الشرط الا كون خسارة مال الشخص على
غيره وضمانه له ولا اظن ان يلتزم به احد فهو نظير ... احد فسادا لو باع كتابه واشترط على المشتري ان يكون

اشتراط الشرح

خسارة داره عليه والبرفيه نظير ما ... فيما حققناه ومنها اشتراط عدم اخراج الزوجة من بلدها فان فحالا ...
منع منه مع ورود النص على جوازه وفتوى الاصحاب بها الاستشكال الا ان مقتضى العقد تسلط الرجل على
المرأة في الاستمتاع والاسكان وقد بالغ حتى جعل هذا قرينة على حمل النص على استحباب الوفاء وفساده
اعظم من ان يخفى حيث ان استحقاق الزوجة على الزوج ان لا يخرجها كاستحقاق الجار عدم نقض الجدار
مؤكد للسلطان لا ينافيه ... لا ينفذ ... هذا الشرط حيث لا ينفذ لعدم كون المشروط من الحقوق
كعدم البيع والهبة على احد التقدير ... واشتراط ان لا يتزوج ولا يتسرى ومنها اشتراط توارث الزوجين
بالعقد المنقطع فبنوا جوازه على عدم منافاته لمقتضى العقد فمن الاختلاف اختلف الناس في توارث
الزوجين بالعقد المنقطع على قولين الى ان قال القول الثاني انه لا يقتضي التوارث لا بالعقد
المطلق ولا باطلاق العقد ثم اختلف القائلون به على قولين احدهما انه يصح اشتراطه في العقد فيثبت
مع اشتراطه ويسقط مع عدمه وهو اختيار الشيخ وابن حمزة وقطب الدين الكيدري وثانيهما انه لا يصح اشتراطه
في العقد لان كلما يكون سببا للميراث شرعا لا يصير سببا له بجعل الجاعل وهو اختيار ... والحلبي
وابي الصلاح وابن ادريس وهو الحق عندي الى ان قال واقول لا مقتضي للميراث هنا الا الزوجية
ولا يقتضي ميراث الزوجية الا الدائمية فان اندرجت هذه في الزوجية في الدائمية ورثت وان لم تشترط
جزئيته وبطل شرط نفيه وان لم يندرج في الزوجية الدائمية لم يثبت بالشرط قطعا لانه شرط توريث من
ليس بوارث وهو باطل اتفاقا انتهى وما اختاره هو الحق لما عرفت من انه شرط مخالف للكتاب
والسنة فان التوريث ليس من الحقوق حتى يثبت بالشرط بل انما هو حكم صرف كالولاء ... الجعل الشرعي
ومنها ما تقدم من اشتراط عدم البيع وقد عرفت ... بطلانه وكافيه ... ان الحق انه على قسمين ومنها
اشتراط العود الى الرقية في المكاتبة المشروطة على تقدير العجز فقد توهم انه مخالف للمشروع فان الحر
لا يعود رقا في الشريعة فمقتضى الانشاء الحرية على تقدير اداء مال الكتابة بجملته والشرط منافيه حيث ان
هذا الاثر ليس مما يزول اذا تحقق وفيه ان اثر هذا النوع من الكتابة انما هو التشبث كالتدبير فلا ...

... الكتابة

مال الكتابة على اجزاء العبد بل انما يتحرر المجموع بالاداء التام مال الكتابة فالتعبير بالعود باعتبار زوال حالة
التشبث بالحرية فمعنى الاشتراط انما هو ارتباط المجموع بالمجموع فهو تعيين لنوع الكتابة لا شرط خارج فافهم و
اغتنم ومنها اشتراط عدم استحقاق الاجير للاجرة على تقدير كما لو استأجره لنقل متاعه ثم شرط عليه انه ان
نقله في يوم كذا فلا اجرة له فان عدم استحقاق الاجرة على هذا التقدير من شمول الاجارة كما هو المفروض
مناف لمقتضى العقد لان العقد من اهم علله ... فلا يستحق هذا اذا كانت الاجارة مطلقة واما اذا كانت
مقيدة بان يكون المستأجر عليه النقل في اليوم الخاص لا مطلق النقل فاشتراط عدم الاستحقاق على تقدير
النقل في غير ذلك الوقت تصريح بما يقتضيه التقييد وتأكيد له وليس في الحقيقة شرطا في العقد والى ما حققناه
ينظر الى ما افاده اولا الشهيد ... في اللمعة بقوله ولو شرط عدم الاجرة على التقدير الاخر لم يصح في مسألة النقل
وفي ذلك نظر لان قضيته ... اجارة ... فيها ... فتدبر ... فقد عرفت لك حقيقة الشرط ...
نفوذه لا يحتاج الا دليل خاص من يخفى فيما دل على صحة ما تعلق بالانشاءات حيث ان كل خصوصية
من خصوصياتها لا تثبت بدليل خاص فكما ان مقدار الكيل ... والمنع ... بتعيين المتبايعين ولا
في صحة البيع على جميع المقادير فكذا الاطلاق والتقييد من حيث الاوصاف ومثل التقييد بالوصف التقييد
بامر خارج كالكتابة والصياغة فلا فرق بين جعل الثمن عشرة قرانات وبين جعله خمسة مقيدة بصياغة
خاتم وهذا على ما حققناه في غاية الوضوح فلا حاجة الى التمسك بحديث المؤمنون عند شروطهم وقد حققنا
سابقا ان آية الوفاء عن مقاصدنا اجنبية ولا دلالة لها على ما تمسك بها له الاصحاب فلا وجه للتمسك بها
لنفوذ الشرط ومما بيناه حققناه ان شرط الخيار انما في ما يقتضيه البيع وهو اللزوم لا انه يعود عليه بالنقض
ولا مانع من تشريع الشرط وليس معنى شرط الالزام والالتزام كي يحتاج في المقام الى التعسف وهذا الحكم
يجب باشتراط من جميع الجهات فهو مطلق الا من حيث قيد المتعاقدان فلا مقدار بعد عقدنا فلا ...
لا بي حنيفة ... فمن قلم ... اشتراط ازيد من ثلاثة ولا يعتبر فيه الاتصال بالعقد فلا ... ومن استدل
بلزوم صيرورة اللازم جائزا وفيه من التناقض بجواز التأخير ما لا يخفى مع بطلان اللازم ويصح التعاقب

لجواز الانفصال في الجملة من تلك حيث منعوا من تجويز الانفصال وفي الجواهر فلعل الاستظهار الاول
من الاطلاق وفيه منع واضح انتهى ولا يخفى عليك انه لا مجال لهذه الكلمات بعد ما بنينا عليه من انه
على دعوى اختصاص الضابط العامة وليس نفوذ الشرط من الاحكام الشرعية التعبدية حتى يتوقف على وجود
من افراده الا الدليل بل المحتاج الى الدليل انما هو البطلان وعدم النفوذ ويجوز ان يجعل للواحد منهما سواء كان
بايعا او مشتريا وسواء كان لنفسه او عن صاحبه او لنفسه وعن صاحبه جميعا او مجموعا وليظهر حينئذ الخيار
لاحدهما عن الاخر وجعله للاجنبي عن احدهما وليظهر حينئذ الخيار ثابت للمجموع لا لاحدهما حين الخيار للاجنبي
عن المجموع فكما يمكن ان يجعل خيار واحد للمجموع حتى بيان بالاشتراط كل لا وارث بالميراث ويمكن ان يجعل
ذلك الخيار للاجنبي فكذلك يمكن ان يجعل ذلك الخيار الواحد للمجموع وسواء كان المشروط له احد
المتعاقدين او الاجنبي منهما سواء كان عن احدهما او عن كل منهما او عن مجموعهما او عن احدهما وعن المجموع
او عن كل منهما وعن المجموع فلا فالاول فرع احد قوليه فانه قال لا يصح ويبطل البيع والشرط معا
لانه خيار يثبت في العقد فلا يجوز شرطه لغير المتعاقدين كخيار الرد بالعيب وهو كلام متجه على من زعم
ان الحق للاجنبي واما على ما حقق من ان الحق والرضا للمشروط له من المتعاقدين والمكان الاجنبي
صاحب الخيار فلا اشكال ويجوز ان للاثنين منهم سواء كانا متبايعين او اجنبيين او مختلفين فعلى
الاول يحصل ستة عشر قسما من ضرب اربعة احتمالات احدهما في اربع احتمالات الاخر الاول
ان يكون خيار كل منهما لنفسه الثاني ان يكون خيار كل منهما عن صاحبه الثالث ان يكون خيار
كل منهما لنفسه وعن صاحبه مستقلا الرابع ان يكون خيار كل منهما لنفسه وعن صاحبه مجموعا الخامس و
السادس ان يكون خيار احدهما لنفسه والاخر عن صاحبه السابع والثامن ان يكون خيار احدهما لنفسه
والاخر لنفسه وعن الاخر التاسع والعاشر ان يكون خيار احدهما لنفسه والاخر لنفسه وعن الاخر مجموعا
الحادي عشر والثاني عشر ان يكون خيار احدهما عن الاخر والاخر لنفسه وعن الاخر مستقلا الثالث عشر
والرابع عشر ان يكون كذلك ولكن مجموعا الخامس عشر والسادس عشر ان يكون خيار احدهما لنفسه و

وعن الاخر مستقلا والاخر لنفسه وعن الاخر مجموعا وعلى الثاني تسعة واربعون قسما يحصل من ضرب سبعة
احتمالات احدهما في ٧ احتمالات الاجنبي وضرب الحاصل وهو ٤٩ في قسمي المتبايعين ويجوز ان
يحصل ٣ كون البايع والمشتري والاجنبي او احدهما والاجنبي او الاجنبيين وعلى الاول يحصل
منه ١٢ من ضرب ٤ احتمالات الاجنبي في ٧ احتمالات المتبايعين واما الثاني فالحاصل ٣٩٢
حاصله من ضرب ٨ احتمالات احدهما في ٤٩ احتمالات الاجنبيين وضرب الحاصل وهو ١٩٦
في قسم احدهما واما الثالث فهو ٢٤٣ من ضرب ٣ احتمالات كل منهم في الاخرين وكل من الخيارين
او الخيارات اما مع التوافق مطلقا او مع التخالف في احد الزمان او مقداره او في الكيف او
في الزمان والمقدار او في الزمان والكيف او في المقدار والكيف او في الزمان والمقدار والكيف
وبضرب الثمانية فيما عدا صور الانفراد وهو ٢ ٣ ٧ يحصل ٦٧٦ وهذا الكل على تقدير الاستقلال
واما اذا كان للمجموع كل من الاثنين او الثلاثة خيار واحد فلا يتمشى فيه هذا التقسيم ولكن خيار المجموع اما
للمتبايعين اما لهما او لواحد منهما او لهما ولواحد منهما فهذه خمسة اقسام وخيار مجموع الاجنبيين و
اما عن الواحد واما عن المجموع وعن الواحد فهذه ايضا خمسة فان الواحد ايضا يحتمل الاثنين اما المختلفان
فاما يكون خيار المتبايع عن نفسه والاجنبي عن الاخر مع كون المجموع خيارا واحدا كما هو المفروض
او بالعكس بمعنى كون خيار المتبايع المنضم الى الاجنبي عن المتبايع الاخر وخيار الاجنبي عن هذا المتبايع
او يكون خيار المجموع لذلك المتبايع او للاخر او لجميع الاثنين او الثلاثة او الاربعة فهذه ١٥
لان الاثنين ٦ و الثلاثة ٤ والاربعة واحد وبانضمام الاربعة المفردة يحصل ما ذكر وظهر مما ذكرنا
اقسام ما زاد على الثلاثة ومن الكل معها في الحكم [illegible] وكما عن بعضهم ان المراد في صورة اشتراط الاجنبي
ان كان ثبوت الخيار لكل منهما مع رضا الاخر فلا اشكال واما ان كان المراد جواز فسخ كل منهما مع
فسخ الاخر ففيه اشكال لعدم الفائدة في مشروعيته بعد مشروعية الاقالة انتهى وفيه اولا ان هذا النوع
من الشرط ان لم يكن على صحته دليل اصلا فلا يحتاج ثبوت بطلانه الى هذا الدليل والا فاسرار الشريعة

ليست شريعة لكل وارد ووجود الحجة لا يكفي في طرح الدليل وتقييد المطلق وتخصيص العام وان دليل الخلو
عن الفائدة وكيف يمكن ادعاء ذلك مع ان هذا العلم يتوقف على الاحاطة بجميع الجهات المفقودة في هذا
المقام المثمرة لفائدة ولو بني على ذلك في الفقه لا خرجنا عن الشريعة والاكثر مما هو ادلته الادلة الشرعية وثانيا
انه منقوض بكثير من الامور المشتركة في الثمرة في الشريعة كالمطهرات وغيرها مما لا يحصى وثالثا انه منقوض بكثير
من الموجودات المشتركة في الثمرات والخواص المتفاوتة فيها ولا فرق بين التشريع والتكوين في وجوب
الاشتمال على المصلحة ورابعا ان العقد لو جب الالتزام وكفى به فائدة ولتفضلوا وخامسا ومن فوائد
الثمرة تظهر في كفاية الفسخ الفعلي في الخيار دون الاقالة فيمكن [illegible] فيها الا كتفاء بالقول الا فعل
وسادسا ان هذا الصنف من الخيار لم يستقل بالجعل يجب اشتماله على فائدة مستقلة بل هو من افراد مطلق
خيار الشرط من الاقالة واختصاصها بالفائدة ظاهر من انه ايضا ليس مستقلا بالجعل انما هو مطلق افراد
وورود الاخبار الخاصة في بعض افراد المسئلة لا يدل على ذلك بل سياقها يا دري على خلاف
ذلك مع ان الاختصاص بالجعل بعد جعل العام لا فائدة فيه من لا منع له وان النزاع في الاقالة
ومن المعلوم كفاية اشتمال العام نوعا على الفائدة ووجود اشتراك بعض افراده مع شيء اخر فيها لا يوجب
قصر الحكم على ما عداه من قد عرفت ان الشرط نافذ بالذات ولا تشريع فيه اصلا وانما وردت
الادلة تاكيدا لا تاسيسا قال بعض الاجلة بعد نقل هذا القول والحق انه كذلك بناء على كونها
ايقاعا من الطرفين كما هو احد القولين فيها واما بناء على القول الاخر وهو كونها عقدا مشتملا
على الايجاب والقبول فلا اشكال جدا والفائدة عدم اشتراط شرائط الاقالة من لفظ خاص
ونحوه كسائر العقود اللازمة انتهى ونظيره فيه ما تقدم فتذكر ومن ذلك الاشتراط لاحد المتعاقدين
مطلقا حتى اذا كان الخيار للاجنبي والا لم ينفذ لانه شرط ابتدائي لعدم ارتباطه بالعقد لان الشرط
الواقع في ضمن العقد ما كان قيدا له ولا الزام للاجنبي اجنبي عن العقد ووجود الذكر في العقد لا يصيره
جزءا منه فان المقارنة في الوجود اعم من الارتباط ولذا يبطل اشتراط شيء لو لا الزوجة مع عدم

دخوله في المهر بخلاف ما لو كان ما جعله للاب من المهر وعليه تنزل اطلاق صحيح الوشاء عن الرضا عليه السلام
فهو للاجنبي مجرد منفعة لا توكيل لان الوكالة فرع ثبوت الحق للموكل والمفروض انتفاؤه قبل الاشتراط
فلو كان الغرض جعل الحق للموكل لم يتحقق الوكالة وان كان الغرض الوكالة لم يثبت حق للموكل و
الارث والواحد لا يكفي لهما لانه لا معنى لالتزام غير الموكل بوكالة تختص عن غيره لعدم ارتباط الوكالة
بغير الموكل والوكيل ولا معنى لكونها لازمة في حق الاجنبي ولانه لا معنى لاشتراط الوكالة لغير الوكيل
وجعله مشروطا له الوكالة وانما يصح اشتراط الوكالة للوكيل ولا اباحة تصرفه ولا تمليك ولا تكليم ونظير
وجه الحمد ما ذكرنا فلا يشترط ما يشترط به الوكالة ولا يحتاج الى القبول ولا ينعزل بما ينعزل به الوكيل و
لا ينتقل الى الوارث المشروط له الخيار ولا يجب عليه رعاية المصلحة ولا يصح الصلح على اسقاطه كما في
حقيقة اشتراط الخيار للاجنبي اشتراط سلطنة الاجنبي على الفسخ والامضاء للمشروط له الذي هو احد المتعاقدين
فالسلطنة للاجنبي لكن المشروط له احد المتعاقدين ونحو ما ذكروه في اشتراط شيء لاب الزوجة كما مر انفا
فظهر فساد ما عن الشيخ في احد قوليه من فساد اشتراط الخيار للاجنبي والعقد المشروط فيه ذلك معللا
بانه خيار يثبت في العقد فلا يجوز شرطه لغير المتعاقدين كخيار الرد بالعيب قال والفرق ان
خيار العيب يثبت لا من جهة الشرط بخلاف المتنازع فيه انتهى فان الشرط لاحد المتعاقدين غاية
الامر ان المشروط سلطنة الاجنبي وظهر ايضا فساد ما عن ابي حنيفة واحمد من كون الاجنبي وكيلا
للذي شرطه وما ذهب اليه الشيخ في احد الوجهين من انحصار الصحة في الوكالة على القول بالجواز
وبالجملة فالحق والرضا للمشروط له كما صرح به العلامة في التذكرة ولا ينافيه كون الغرض ما يعود الى
الاجنبي كما في اشتراط الخيار للعبد وجار وشريك فان الانتفاع بالاجنبي لا ينافي ان يكون رضا
للمشروط له والانتفاع بالشرط وفيه فما يتوهم من التناقض مما ذكره العلامة في بعض الامثلة المذكورة مما بينها
بين السقوط فرع الاول مقتضى ما ذكرناه من عدم كونه توكيلا عدم نفوذ فسخ المشروط له والا فسخ ولا
هذا احدهما والا من قال ان اسقاط بالعكس انما سقوطه باسقاط المشروط له فانا [illegible]

في الحقيقة واما عدم سقوطه باسقاط ذي الخيار فلان الحق ليس له وانما له الامر والحق لا يعقل ان يكون
الا للمشروط له ثم انه لا ايجاب وهو فرد لا سقاط واما صدران فذاك لكان احدهما ملك الازالة و
الاقرار المعبر عنه بالخيار والاخر ملك الشرط وهو كون الخيار للاجنبي ولا يتحقق امضاء ملك الشرط من المشروط له
الا بالاشتراط فلذا صح الاشتراط انتهاء الامر الى الاجنبي بارادة ويكلا فذو الخيار لا يملك شيئا على احد وانما
المشروط عليه يملك الاجنبي للفسخ والايجاب ثانيا يجب على الاجنبي رعاية المصلحة على الوكيل فيعتبر اشتراطها
في نفوذ الفسخ لكونه امينا واما على ما اختاره فمجرد الاشتراط لا يقتضي ذلك فان ظهر بالقرينة ان الاشتراط
على وجه الامانة وان الغرض بالعود الى المشروط له ابتداء فكذلك والا كما اذا كان الغرض بالعود
الى ذي الخيار كالعبد فلا يعتبر في نفوذ الفسخ وان لم يكن للمشروط له فيه مصلحة اصلا وفي كونه لو شرط الخيار للعبد
الوكيل لنفسه واذن له الموكل صريحا ثبت له الخيار ولا يعتبر الا ما فيه الحظ للموكل لا من نفوذ تحرى وكذا الا
الاجنبي لوجد الخيار له وفرق بينهما فلم يوجب على الاجنبي رعاية الحظ وليس لحد لك جعل الخيار له
الا ان له النظر كما لا يخفى ان ما اختاره ثانيا فهو الموافق للقواعد اللهم الا ان يدعى انصراف الاطلاق
الى الامانة لكنه لا ينافي في الكلام وهو شرط عدم اشتراط النفع على ضرر المشروط له مطلقا او اذا كان
ما لا يتحمل عادة ام لا وجوه من ان الحكم في اشتراط الخيار للاجنبي اذا كان ما يعود اليه رعاية مصلحة الغير
المزاحمة للمفسدة العائدة الى المشروط له وفي عدم انصراف الاطلاق الا الى ما يستعقب ما لا يتحمل عادة
من الضرر وفي عدم الانصراف الا الى شيء منها اصلا فانه لا مانع من ان يكون صلاح الاجنبي اهم و
اوفق بحال المشروط له او اعود له مما يعود اليه ابتداء ولعل الاظهر عند عدم القرينة هو الاخير لان
الغالب غفلة المشروط له عن احتمال فسخ الاجنبي ضررا عليه او اطمئنانه بعدمه فيقع الشرط منه مطلقا فينفذ
مطلقا الا اذا ظهر ان الغرض التقييد وان لم يصرح به في العقد اللهم الا ان يقال ان الاجنبي وان
لم يكن من حيث مراعاة المصلحة لكنه مرتكز في الذهن رعاية عدم المفسدة وبعبارة اخرى ان الغالب
ان المشروط له في شرط الخيار لغيره يراعي عدم المفسدة له ولا اقل من رعاية عدم المفاسد العظيمة فهو
[illegible]

في هذه الجهة دعوى حقية تحال في هذه الجهة في اشتراط الخيار للاجنبي في غير كونه الا عدم رضاه بالضرر العظيم على
المشروط له في شدة الوهن فلوجد الخيار للاعداء والسفهاء بعيد عن ساحة العقلاء وفيما يتعلق به غرض عقلائي
لا يلتفت فالغالب ان الخيار للاجنبي لمصلحة تعود الى المشروط له اما ابتداء او بعد عودها الى ذي الخيار بان يكون
عود الفائدة الى الاجنبي فائدة للمشروط له او لكون نفس اشتراط الخيار للاجنبي مشتملا على فائدة للمشروط له
وان لم يكن للفسخ مصلحة لواحد منهما والغالب احد الاولين ولا يكون الا اذا كان الاجنبي ممن يطلب
للمشروط له ويتحفظ عن الاضرار بالمشروط له في هذا الفسخ نعم لو ظهر ان الغرض كون الاجنبي ذا خيار كائنا
ما كان نفذ مطلقا لكنه نادر فالظاهر في اشتراط الخيار كونه على وجه الامانة من هذه الجهة ومع ذلك كله فالمسألة
لا تخلو عن اشكال والله العالم بحقيقة الحال وحيث لا يجب عليه رعاية مصلحة المشروط له فهل يشترط رعاية
مصلحة نفسه نظرا الى عدم ثبوت الخيار له الا على هذا النحو اولا وذلك على تقدير عبارته بوجود داع
غير مقيد للعنوان وجهان وعلى تقدير الاشتراط فهل الحكم دائر مدار المطابقة وان لم يطابق المصلحة الواقعية
او يعتبر المطابقة ايضا فمع التخلف لا ينفذ الفسخ او يشترط وجود المصلحة وان اعتقد الفاسخ الفساد وجوه ايضا
ان هذا الخيار يبطل بموت الاجنبي ولا ينتقل الى الوارث ولا الى المشروط له اما الاول فالظاهر انه موضع
وفاق والسر فيه ما تقدم من ان الحق للمشروط له واما الثاني فلان الحق هو خيار الاجنبي فبموته يرتفع الموضوع
فلا وجه لما في [illegible] لو شرط الخيار للاجنبي كان له خاصة دون المتعاقدين فان مات الاجنبي
في زمن الخيار ثبت الان له لان الحق والرفق له في الحقيقة وهو الاصح وهو واضح وجرى فيه على تقدير اختصاص
الاجنبي بالخيار اشهر وفيه اولا نحو فان حق المشروط له خيار الاجنبي لا خيار نفسه والا لا يصح الا مقابل
السيد وثانيا ثم ثبت بالاشتراط وتناقض صدر الكلام مع ذيله واضح فان اختصاص الاجنبي بالخيار انما
هو لعدم ثبوته لغيره بالاشتراط فكيف يحكم بكون الحق له مع هذا الحكم والاعتراف وان ثبت هذا الحق للمشروط
له بالشرط فما وجه اختصاصه بالاجنبي وان انتقل اليه بالموت فمع انه لا يورث لعدم كونه حقا وعدم كونه
المشروط له من حيث هو كذلك واثباته فهو خلاف ما ادعاه من ان الحق والرفق له في الحقيقة فانه يريد ان هذا

في الحقيقة للمشروط له في اول الامر وهذا الامر لا يلائم انتقاله اليه بموته وكيف كان فالامر واضح وكذلك الحال في الاجنبيين
واحد من الاجنبيين القائم بهما الخيار واحدا اما اذا كان احدهما او كلاهما عاقدا فالتفريق من وارثه مقامه فان اعتبر
الاجتماع انما قيد الحق ولم يخرجه عن الحقيقة وفيه تامل فانه لو عبر المجموع شخصا واحدا او جعل الحق واحدا فلا يعقل
الانتقال الى الوارث لان المجموع لا وارث له فافهم وقد يقال لو اتفق الموت او احد اسباب العجز كالجنون
والاغماء لاحدهما فيرجع الى الحاكم ويقيم الحاكم احدا غيره فيه كما في الوصية لعموم ادلة الولاية في الحكم انتهى انما ينتسبه
الى الاجنبي فعلى المختار في عدم ثبوت الحق فالعجز وكذا الاغماء المشروط باعتبار شرطه ولا معنى لاقامة الحاكم بدلا عن الشرط
وعلى القول بثبوت الحق له وانتقاله الى الوارث بالوراثة فلا معنى لولاية الحاكم بعد موته وما قاله غيره مقاربا وانما قد
يقوم الوارث مقامه ان لم يكن لشخصه خصوصية في الشرط والفرق بين المقام وباب الوصية في غاية الوضوح فان
الوصية ليست متقومة بالوصي فلا تبطل بموته وليست الوصاية حقا ينتقل الى الوارث فمع بقاء الوصية وعدم
من يقوم بها يرجع الامر الى الحاكم في تعيين من يقوم بها وانى هذا مما نحن فيه الرابع لا ريب في عدم اشتراط حضور
غير ذي الخيار في فسخه سواء كان مشتركا فيه ام لا وسواء كان كل منهما ذا خيار ام كان لهما خيار واحد ونقل عنه
الخلاف في ظاهر ما في [illegible] واما ما يحكى عن بعض العصور من ذهابه الى اشتراط الحضور فما به في الوهن والقصور
في غاية الظهور وواضح على ما في [illegible] من اصحابنا ابن الجنيد وابن حمزة قال الرابعة لصاحب الفسخ والامضاء في حضور
الاخر وغيبته ويحكم الاخر وعليه ثم ثبوته يتوقف على الاشهاد مع التراضي وقال ابن الجنيد فيشترط في الخيار المختص
في الفسخ والامضاء الحضور او الحاكم او الاشهاد قال وفي المشترك لا ينفذ الفسخ والامضاء الا بحضورهما وقال
ابن حمزة لابد في المشترك من اجتماعهما على الفسخ والامضاء انتهى ثم يعتبر الاجتماع في الارادة والتوافق على الفسخ و
الامضاء اذا لم يستقل القائم والملزم في الخيار من المشترك غير واحد فلو اجتمعا نفذ واما لو اختلفا بطل ما وقع من
كل منهما من الفسخ والامضاء واما اذا كان الخيار لواحد مستقلا وكان الاخر وكيلا عنه فيقدم السابق من الاختلاف
كما في الوكيلين ويبطل في التقارن ومن ذلك يرجع الى الاحد الاحد اللازم واما اذا استقل غير واحد بالخيار فان
كان الغرض رجوع امر العقد الى كل احد بحيث لو اجاز او فسخ لم يكن مجال للاخر فقدم السابق مطلقا سواء كان
[illegible]

فاسخا او مجيزا فان فسخ اللاحق كالاجازة في اشتراط عدم النفوذ وهو كونه مسبوقا بالعقد نافذا فيتلاشى وان كان الغرض
تسليط كل منهم على الفسخ وانما له الاجازة في طرفه بمعنى ان له الزام العقد واحكامه من جانبه الراجع الى سقوط
هذا الخيار قسم الفاسخ مطلقا وليس هذا الايجاب باسقاط من انا هو انما ايجاب احد المتعاقدين مع بقاء خيار
صاحبه فان الاحكام من طرف ذي الخيار غير اسقاط لتحقق الفسخ من الايجاب كما مر بيانه فتأمل جيدا
فان هذا معنى دقيق لا يهتدي اليه الا ذو نظر عميق هذا ولكن لا يخفى ان عبارة الوسيلة لا تدل على ما نسب
اليه من مفادها على ما حققناه فافهم فظهر فساد ما في الجواهر من انه لا وجه له ولا بأس بنقل عبارة الوسيلة فان
الاصحاب قد زلت اقدامهم في فهمها قال وخيار الشرط يكون لمن شرط اما للمتبايعين او لاحدهما او
لغيرهما وان شرط لاحدهما مدة معينة من الزمان كان له الخيار في المدة وان شرطت لهما واجتمعا على
امضاء العقد وان لم يجتمعا بطل وان شرطت لغيرهما ورضي نفذ البيع وان لم يرض كان المتبايع بالخيار
بين الفسخ والامضاء وان اراد دفع الخيار كان لهما انتهى ولفظه انه اراد من كون الخيار لغيرهما رجوع الامر
اليه فمعنى الخيار اختيار احد الطرفين ويبنى عليه دقيقة لا ما هو المصطلح وفي [illegible] بعد نقل هذا الكلام
ولم يشترط كونه عن المشتري وهو تعريض منه على اطلاقه بعدا لرضا احد الحكم حيث ان عدم رضا الاجنبي
لا يتعقبه خيار المتبايع الا اذا اشترط المتبايع المؤامرة على البائع والا فعدم رضا الاجنبي يستعقب خيار البائع
وكان اطلاق الوسيلة انما هو لكون هذا الشرط اشتراط المؤامرة من المشتري فلا يتوجه هذا الاشكال
وما حمل عليه الوسيلة ليس ببعيد كما فهمه الشهيد ايضا فان المؤامرة ليست عنوانا مستقلا في كلمات الاصحاب
وفي [illegible] قبل نقل هذا الكلام ويجوز اشتراط للاجنبي منفردا فلا اعتراض عليه ومعهما او مع احدهما ولو خولف
الاخر اعتبار فعله والا لم يكن لذكره فائدة انتهى والظاهر ان ضمير فعله وذكره راجع الى الاجنبي لا الى احدهما المراد
بالاجتماع والمراد بالاعتبار النفوذ المطلق بحيث لا يكون عليه اعتراض والمحصل ان اشتراط الخيار للاجنبي
مع احدهما يحمل ان يحمل على المؤامرة فان التعيين للاجنبي والعهد للمشروط له وهذا النحو اشتراك الحق فحمل
الاطلاق الاقتصار عليه لعظم فائدة المؤامرة وشيوعها وتداولها فالتشريك فائدة التحكيم والتوسعة الى

الا التقييد فلا يرد الاعتراض عليه بان الاشتراك في الخيار يمنع ثبوت خيار واحد لهما [illegible] مشتمل على فائدة [illegible]
فائدة المؤامرة اكثر ان قلت لا دليل على حجية كلام غير المعصوم على الاول لاحتمال انه قد تعلق الغرض باعتبار الاجتماع
الاجتماع على النحو الاول فالمؤامرة ليس احسن من اعتباره بمكان من اتيان لانه معوقت للغرض قلت
نعم ولكن كثرة الفائدة اوجب شيوعها بحيث ينصرف الاطلاق اليها الا ان تخلو عليها الكثرة الفائدة ويؤيد
هذا التفسير تعقيب الكلام ابن حمزة الذي هو كالنص في المؤامرة على ما عرفت لعدم ارتباطه به الا على هذا التقييد
كما لا يخفى فما في الجواهر بعد نقله عنه من انه غير محله لعله في غير محله فانه زعم ان الذي احتمله الشهيد من تقديم
فسخ الاجنبي مع استقلال كل من الاجنبي واحد المتعاقدين بالخيار مطلقا لانه نقل كلام ابن حمزة وهي ناس
بعد ما حكم بتقديم الفاسخ ولو كان اجنبيا وحكم على الاول بانه لا وجه له وعلى الثاني بانه في غير محله ممنوعا
حكمه هذا على وضوح تقديم الفاسخ مطلقا وقد عرفت الا فيها وما نحن فيه بعد نقله بانه ليس اول ولو
لم يمض فسخ الاجنبي مع اجازته والمفروض عدم مضي اجازته مع فسخه لم يكن لذكر الاجنبي فائدة اصلا وكانه
زعم ان مرجع الضمير في احد المتعاقدين لا الاجنبي فعارضه بان عدم الاعتبار بفسخ الاجنبي ايضا كعدم
اعتبار فسخ احد المتعاقدين فكما ان الاول يوجب انتفاء فائدة ذكر احد المتعاقدين فالثاني في ايضا يوجب
انتفاء فائدة ذكر الاجنبي وبما ذكر يظهر انه فاسد لان المشروط له لا بد من ذكره في خيار المؤامرة لان الخيار
وان الاجنبي الامر وبالجملة فهذه المعارضة على هذا التفسير في غير محله وكانها مبنية على ما لعله تراءى من كلامه
حيث لم يتقدم مطلقا نظرا الى الوجه المذكور ولكنه غير سائغ كلامه برا وجد فان ثبوت الخيار للاجنبي مع احد
المتعاقدين يصدق على صورة المؤامرة والاشتراك في خيار واحد منحصر واستقلال كل منهما بخيار وفي
لا احد المتعاقدين مستقلا وللاجنبي وكانه ما حكاه الاناطة باحد المتعاقدين المشروط له الخيار فيها الا
بعيد عن سياق العبارة وكذا الاعتبار بفسخ الاجنبي في الصورة الاولى فان الحكم فيها عدم نفوذ فسخ الاجنبي
ولو فعله نفوذه من المشروط له على الامر وفي الثانية عدم النفوذ من احدهما منفردا وفي الثالثة والرابع النفوذ
من السابق بالضرورة نعم في الثالث وجه لتقديم الفاسخ مطلقا وقد تقدم فالاولى حمل العبارة على التردد في حكم

في هو صحيح واحتمال صحة الطلاق في اشتراط الخيار للاجنبي مع احد المتعاقدين على المؤامرة فلا وقع لما اورد
عليه بانه يمكن منع الانصراف ولكنه غير قادح في الاحتمال وهو لم يزد على دعوى الامكان ويحتمل ان يكون
مقصوده احتمال عدم نفوذ فسخ العاقد عند عدم الاستيمار اذا اشترط مؤامرة وقد صرح بها ابن حمزة
قال ليس للشارط ان يفسخ حتى يستأمر فلانا ويأمره بالرد لانه جعل الخيار له دون العاقد وهو احد قولي
الشافعية والثاني انه يجوز له الرد من غير ان يستأمر وذكر الاستيمار احتياط والمعتمد الاول انتهى كما ليس
الاشتراط في هذا الاجنبي شيئا مما اشترط في الاول على المختار ولهم من ذهب الا انه تاكيد حق اعتبار في
في الكافة في هذا الاشتراط نعم يعتبر تعيين من له الخيار فلو ما بيانا شرط الخيار لاحدهما او الاجنبي بطل الشرط وفي
في كرة ببطلان العقد ايضا وهو على القول باستلزام بطلان الشرط لبطلان العقد ظ واما على العدم فالظاهر
ايضا كذلك لسراية الغرر الى البيع لما دس للوكيل ان يشترط الخيار للموكل ولنفسه وللثالث مع رعاية المصلحة
ومنع الشافعي من الاخير والطبرابع وهو احد وجهيه في الاولين على ما في كرة ووجه ايقع ما عليه ما في
كون خيار الشرط بحيثيا شرطا انه يجوز مطلقا وان يكون مقيدا بالقيد في العقود فيه التقييد بالاستيمار فليس له
الفسخ الا بعد الامر وليس له ذلك بمجرد الامر اذا كان المشروط الاستيمار على سبيل الاستشارة فلا بد من
الاستقلال الراي وهو مختلف قوله الاخير واما ما حكاه في كرة من ان تجويز الفسخ قبل الامر احد قولي الشافعية
فالظاهر انه مبني على عدم اعتبار الاستيمار في الفسخ وفرض اشتراط الخيار مطلقا وذكر الاستيمار في قيد ذكر الغاية
فكان الشارع يحتاط باشتراط الخيار للتمكن من امتثال امره في توقع امره بالفسخ والا فهذا الظاهر في حكم تجريد
اعتبار سبق الامر في ثبوت الخيار والا فانتفاء المقيد بانتفاء القيد ليس مما يخفى على احد فما في الجواهر
من انه واضح البطلان لانه غير شيء لا اختلاف انما هو في استفادة من هذا الشرط في العرف لا في الحكم
فتدبر ولا يجب عليه الفسخ بالضرورة فان المفروض انه شرط له وليس للاجنبي شيء وانما يعتبر امره في الفسخ
وبالجملة فعدم اقتضاء اشتراط نفوذ الفسخ بالامر وجوب متابعته ضروري وشيخنا في هذا المقام ما لا يخلو عن شيء
ولا يسقط باسقاط الاجنبي المستأمر لان الحق للعاقد لا له بالفرض واما ما في نسخة متبا الاكرة من ان الخيار

لان ذلك الاجنبي دون العاقد فليس المراد بالخيار ملك الازالة وهو بهذا المراد اختيار احد الطرفين وتعيينه
ومنه وعليه فلا ينافي ما ذكرنا ويجوز اشتراط كل من تقدم الامر على الفسخ وسلطنته مطلقا سواء كان معه بالامر او
او مقارنا من يكفي اشتراط المطابقة كرأيه ويتقدم الاستيمار على الفسخ الامر من غير اثره في الوجوه فان الفسخ انما هو
حد المتعاقدين واشتراطها فما في الجواهر من كفاية تقدم الامر على الاستيمار في نفوذ الفسخ اقوى واشكال الاول
الاظهر ظاهر في ذكره وكر القواعد وتعليق الارشاد وكذلك في اقتضائه كلما تم اعتبار الخيار باشتراط الاستيمار فيه
بالنسبة لما عرفت في اختلاف الحكم باختلاف الغرض ولا مقتضى للنزاع في ظاهر العلم في مثل هذه المسألة بل
المتبادر كلما تم بان مقصودهم بالتوهم شان في احد قوليه من عدم اعتبار صدور الامر اصلا وان الشرط
ليس حدا حقيقة فشرط وليس له الوجه كما ستأمر لا لاشتراط ان لا يكون له الرد الا باجتماعهما انتهى ومنعا
هذا التعليل انما هو تقدم استقلال الشارط والاجتماع يعم صورة تقدم الامر وفي كرة اذا تقرر هذا فانه ليس
للشارط ان يفسخ حتى يستأمر فلانا ويأمره بالرد لانه جعل الخيار له دون العاقد وهو احد قولي الشافعية
والثاني انه يجوز له الرد من غير ان يستأمر وذكر الاستيمار احتياط والمعتمد الاول انتهى وبه بعد تامر كما نقل
ما اقتضاه فتدبر ولا يشترط تعيين المستأمر بالفسخ بل يصح اشتراط الخيار مرتبطا بامر واحد من الرجلين او الرجال مثلا
لما عرفت من ان الخيار للشارط لا المستأمر الاجنبي فجهالته لا يوجب الغرر في الشرط وتعيين شخص الشرط حتى
نعم يعتبر تعيين نوعه من كونه استيمارا او تقييدا بالرد او غيرهما وبه الاختلاف باختلاف كيفية الاشتراط فكان
المشروط رجوع امر المعاملة الى كل منهم مستقلا بحيث ينفذ فيها ما فعله فلا يبعد حكم نفوذ الامر المتقدم السابق
سواء كان بالرد او الفسخ او كان المشروط سلطنة الشارط على الفسخ على تقدير امر واحد منهم به قدم الفاسخ فيما في
الجواهر ان مع الاختلاف يقدم الفاسخ وفي المتحد اذا اختلف رأيه في الحكمة تخير ذلك والا فقد يقدم
والظاهر كذلك كانه ليس على ما ينبغي لوضوح اختلاف الحكم باختلاف الموضوع ثم قال هذا كله بناء على ما سمعته
ما عرفت من اشتراط الاستيمار اما اذا اريد منه غير ذلك من المشاورة والاجابة الى رأيه لا اتباع امره
او نحو ذلك اتبع مقتضى الشرط ولعل عدم اطلاق اشتراط الاستيمار فيما ذكره الاصحاب في الامر بعد

المافد لعدم خروج المؤامرة بنحو مخصوص فالمرجع في المراد منها لا مرجع اليه في غيرها من العرف واللغة
من استقصاء البحث فيها ليس من وظائف الفقيه انتهى وانت خبير بانه لا فرق في الرجوع الى العرف بين
المقامين وان الاشتراط انما هو باعتبار البحث وطلب فهم العلم الا الاشكال في الحكم ومع الجهل فالمرجع هو الاصل
فحمل المسألة الاولى ذات وجوه ومحل الخلاف واحالة الثانية الى العرف فيما لا يخفى وبما ظهر الفرق بين
اشتراط الاستيمار وجعل الخيار للاجنبي حيث ان الخيار على الاول للشارط غاية الامر انه يتقيد وعلى الثاني
للاجنبي وان كان الحق للشارع على ما عرفت وفرق بعضهم بينهما بان الثاني ليس على ما ينبغي فتدبر ولا يجب عليه
رعاية المصلحة الا من كون المشروط الاستيمار على وجه الاستشارة ويمنع دعواه عند ذلك نعم ما قيل
ان استقصاء البحث في هذه المسألة ليس من وظائف الفقيه فانه تشخيص للموضوع العرفي فهو وغيره في
هذا الشأن سواء والغرض مجرد التنبيه على بعض الجهات لما يتبع لو ضربت للمؤامرة مدة فلا بد من تعيينها بما لا يحتمل
معه الزيادة والنقصان فان غرر الابهام مستقر للعقد لفساده ولعله لا يحتمله الصلح الفضي على ما حققناه
في الرضوان فما تعارف في توزيع الاجرة على النجوم اقساطا واشتراط الخيار عند التخلف لكان تصرفا
على مقتضى الشرط لم يعتبر فيه تعيين زمان الخيار ولكان نشاء للخيار مع قطع النظر عن ذلك عند التخلف
فلا بد من تعيين زمان الخيار وحيث اعتبرنا التعيين فالابهام مبطل للبيع وان قلنا بان فساد الشرط
لا يوجب فساد البيع لسراية الغرر اليه كما لا يخفى الثاني من تولهم يضر بالتخيير راجلا فالمعروف العرف لا
زمان الخيار ما تختلف باختلاف الغرض طولا وقصرا غاية الاختلاف فيلزم الغرر غاية الامر انه ليس
من غرر الابهام حيث ان الزمان ليس ماخوذا في تهيئة هذا الحق من انما هو كالتحقق المطابق ونحوه
من الحقوق ولهذا يعتبر في النسبة والسلم تعيين الاجل مع ان التحقق المطابق يمكن ان يكون من بلد
غير محدد بوقت اللهم الا ان يقال انه بعد الكفاية في حد نفسه بحدود اجزاء الزمان فترك التحديد
ليس غررا حيث انه حق معلوم لست فيه جهالة وذهب الشيخ وابو جماعة الى عدم اعتبار التعيين
لكن زعموا انه محدد شرعا بثلاثة ايام نظرا الى الاخبار وكانه اجتهاد منهم والا فلا رواية تدل على ذلك

ولو لم يشترط على الاصل ... فان مرجع افادة ذلك كما لا يخفى وكما يجوز تقييد هذا النوع من الخيار بالاستيثار
يجوز تقييده برد المشتري مثل الثمن او عينه الى البائع والارتجاع بالبيع عينا فقط او مع التمكن منه او مع
التعذر ويدل عليه ان المقتضي وهو نفس العقد موجود فان كون البيع جامعا للاركان مقتضيا للصحة
مما لا ريب فيه فانه في نفسه كذلك وقد قرره الشارع على ما هو عليه عند العرف تقرير امضاء لا انشاء وليس في المقام
ما يصلح للمنع الا ما يتوهم من التعليق القادح في الانشاء وسيتضح فساده مع انه مما اطبق عليه اهل العلم كافة الا الشاذ
من اهل الخلاف مع ان في خصوص المسألة اخبارا صحيحة صريحة مشهورة ويجوز ان يشترط له الرد مطلقا فيكون الفسخ
مجرد استرداد الثمن في تمام المدة المضروبة ويتقيد القيد في العقود مثل ان يكون موزعا عليها بالسوية او الاختلاف
ومع الاطلاق يجوز الرد للابدال يكون على النحو المقرر ويجوز ان يشترط الخيار في الكل برد الكل او البعض وفي البعض
برد البعض الخاص وما دونه لا ما فوقه فان اشترط الخيار في البعض برد ما فوق ما يخصه من الثمن كما اشترطه في الكل
برد الزائد عن الثمن لا يفسخ له فان رد الثمن على ان على اعادة الملك المشتري ولم يكن الزائد في ملكه فلا يتصور
الاعادة بهذا الحال اشتراط رد الزائد على تمام الثمن في الكل واما الزائد على البعض فلان عوده اليه لا وجه له
الا الفسخ ولا معنى لرده اليه مع انعقاد السلطنة على الارتجاع بالجارية في البيع هذا كله اذا كان بعنوان الرد واما
اذا كان المشروط مجرد الاعطاء مع التجرد عن عنوان الرد فهو وان سلم عن هذا الاشكال الا انه يجب ادراجه
تحت عنوان اخر من اباحة او قرض او عارية او هبة او غيرها والا بطل للغرر ... ولو شرط الارتجاع
بعضه ببعض الثمن كلا او الخيار في بعضه فمن الجواز نظر وكذا لو ورثا الفسخ بالرد في كل نجم بقسط اولا
اشهرها وظاهره انه لا وجه للمنع من الجواز ولعل منشأ ما يتوهم من ان هذا الصنف من الخيار على خلاف القاعدة فيقتصر
فيه على ما ورد به النص وقام عليه الاجماع وتوضيح المرام ان في المقام اشكالا قد استصعبه الاعلام فذهب
كل منهم الى صوب وهو ان التنجيز معتبر في الشروط كنفس العقود ... المنافاة التعليق للانشاء ... وجه
تعليق الخيار برد الثمن وغيره ولما كان المقام قد زلت فيه الاقدام فلا بأس ببسط الكلام ... الذي به
غير هذا المقام ولنمهد مقدمة تحتوي على بيان امور الاول ان الانشاء في العقود والايقاعات على انحاء

ما هو

عن عقد القلب على الالتزام بالاثار الخاصة في البيع على انحاء ... الملك بالملك ... على انحاء الاحداث
حالة في نفس المنشئ باثره من فعل او قول عن عقد القلب على الالتزام بالبيعة والالتزام على انحاء الالتزام
الثمن في الطلاق على انحاء عن الالتزام وعقد القلب على انقطاع علقة الزوجية وليس الا ... بالبيع الا
على الا المشتري وسلطنة عليه لانه ليس مقدورا للبائع ابتداء وانما المقدور ... ذلك ان الملك
انما يقتضي نفوذ التصرفات واما جعل نفس السلطنة للغير فليس من مقتضيات نفس الملك وانما هو من اثار
سلطنة المالك لكان له ... الملك ... المستتبع لجواز جميع التصرفات والثاني تملك الملك
اي السلطنة عليه بالازالة والابقاء والسلطنة الثانية انما هي باعتبار العقد على سبب ... وهو احداث المعنى
الانشائي في النفس والمخلوق للمنشئ اولا انما هو عرض نفساني وانما يستند الاثر اليه باعتبار تولده منه
الا ان الاثر ان الفضولي تحقق منه الانشاء ومع ان الاثر لا يحصل قبل الاجازة وكذا الحال في جميع ما يتوقف
عليه الاثر مما هو خارج عن الانشاء وبالجملة فانفكاك الانشاء عن الاثر غير عزيز فكيف يتوهم انه لا انشاء واقدام
المنشئ على انشاء ... بعدم الاثر مجازا ولو كان المنشأ نفس الاثار لما وقع ذلك في حصولها لابد لها
بوقوع الانشاء ولم يكن لاعتبار امر اخر في حصولها معنى الثاني ان كلا من الموضوع والمتعلق وتابعه
الانشاء قد يكون محدودا بحدود ذاتية غير منوطة بجعل المنشئ مثل كون المبيع مما ينتفع به وعدم كونه ام الولد
وعدم كون المطلقة في ... او في طهر المواقعة وعدم كون المزوجة ذات بعل او في العدة وهكذا ... كون
الموكل فيه مما لا يشترط فيه المباشرة ... الخيار ثابتة بحد الشرع كالمجلس والحيوانات وقد يكون محدودا
بحدود مجعولة مثل كون السلعة او الزوجة موصوفة بصفة خاصة او كون الموكل فيه في الزمان المخصوص و
مثل خيار الشرط فان تابعه الانشاء منوطة بعدم اختيار ذي الخيار الفسخ وتلك الحدود بعضها يتوقف عليه
حقيقة الانشاء وبعضها يتوقف عليه تحقق الانشاء وبعضها يتوقف عليه كمالها كالقبول وبعضها
لا يتوقف عليه شيء منها كما انه قد يتوقف على غير ذلك مثل كون المنشئ بالغا عاقلا غير محجور عليه ...
الايجاب بالقبول وكون الصيغة على النحو المخصوص واما الحدود المجعولة فيتوقف عليها تابعية الانشاء ...

سواء كانت للانشاء او للموضوع او المتعلق ولا يتوقف عليها حقيقة الانشاء نعم قد يتوقف تحقق الانشاء
على الحدود المجعولة للموضوع اللازم اعتبارها فيه كالاوصاف المنوعة للمبيع ولذا يبطل العقد بانتفائها
ولا يمكن اسقاطها بخلاف غيرها فان غاية ما يثبت به الخيار واما ما يتوقف عليه البقاء او التعلق او تحقق
الاثر فرفعه الانشاء بارتفاعه بالضرورة والمراد بارتفاع الانشاء الفساد والانفساخ ... الانشاء بالمنشأ
في بعض الصور مما لا ريب فيه الثالث ان الشيء بعد الحصول لا يتوقف على شيء في حصوله بالضرورة
نعم يتوقف على علة البقاء في بقائه فالافعال كالضرب والقتل والاخبار والانشاء بعد حصولها لا يمكن
توقفها على شيء ومن هنا اشتهر ان التعليق ينافي الانشاء فانه ان كان حاصلا فلا يتوقف على شيء
ولا يمكن تعليقه عليه والا فلا انشاء حتى يعلق او ينجز وبالجملة ليس للمنشئ ان يعتبر شيئا علة للانشاء ...
فان شاء ... الخيار يتوقف ... الرابع ان ثمرات الانشاءات مختلفة فبعضها
لتحصيل الاغراض بنفسها وبعضها لتحصيل استعدادها للوجود في الوقت الخاص فالمكاتبة ...
العبد للانعتاق وجعله بحيث ينعتق عند اداء مال الكتابة بخلاف البيع فان ثمرته نفس الملكية فلابد
لابد ان يكون على النحو المقرر عند العرف لعدم شمول الادلة سواه فالبيع ... بالمال ...
وليس لتحصيل استعداد ... الا بعد ... الخامس ان ما به يتحقق الانشاء
اما خال عن التعليق او مشتمل عليه حقيقة او حكما والتعليق اما على امر اعتباري لتحديد الانشاء كالخيار
او لتحديد المتعلق كالصياغة والكتابة واما على ما يتوقف عليه الانشاء واما على كيفيات الموضوع
الماخوذ في العقد كتعليق الوكالة على كون البيع عند قدوم الحاج او كون المشتري من العلماء او كون القيمة عشرة
دنانير واما على اوصاف موضوع العقد كالعين في العقود المملكة لها كالبيع والصلح والهبة والمنفعة في
العقود المملكة لها او المتعلقة بها كالاجارة والوقف والسكنى والتحبيس والعارية واما على امر ...
سابق على الانشاء او مقارن او لاحق والتعليق على اللاحق قد يكون باعتبار تأخير الاثر اليه وقد لا يكون
الا مجرد التعليق عليه والاثر مقارن للانشاء على تقديره مثل قولك ملكتك الكتاب الان ان جاء

زيد غدا

زيد غدا او كل منها اما بلفظ الشرط اسما مثل قولك بشرط كذا او فعلا مثل قولك واشترطت عليك او بحرف
الجزاء مثل قولك على ان تفعل كذا او باداة الشرط او على سبيل التوصيف او على الخبر ...
فالمنشئ اما يعتقد وجود المعلق عليه او عدمه او ظان باحدهما او شاك ... ان كلا منهما ...
يعلق فيه الانشاء على الامر المرتب بان يدور مداره وجودا وعدما ابتداء واما يعتبر قيدا للانشاء
والقضية المترتبة بها فانا نقول ان جاء زيد غدا فانت وكيلي ونقول انا ... وكيلي ونقول انا
انشئ وكيلي في البيع ان جاء زيد وبالجملة فالمراد اعتبار المنشئ كما لا يخفى اذا تمهدت فنقول ان
الاصحاب اطبقوا على اشتراط التنجيز في العقود فقد صرح به الشهيدان وغيرهما من المتاخرين ... جماعة
من المتأخرين ... الاجماع عليه ... وغيرهم من الشيخ ... والعلامة وعن فخر الدين ان تعليق الوكالة
على الشرط لا يصح عند الامامية وكذا غيره في العقود اللازمة كانت او جائزة وعن تمهيد القواعد دعوى
الاجماع عليه وعن ظاهر ... في الوقف الاتفاق عليه ولم ينقل فيه خلاف لاحد ولكن صرحوا في بعض
الصور بالجواز بل ادعوا الاجماع عليه ... وعن الشهيد ... في القواعد انه جعل الاصح صحة تعليق البيع
على ما هو شرط فيه كقول البائع بعتك ان قبلت وصرح في الروضة بصحة تعليق الوقف مع الاقرار
مع علم الواقف بوقوعه كقوله وقفت ان كان اليوم الجمعة ثم قال وكذا غيره في العقود ...
نفي الخلاف عنه وحكاه عن تصريح جماعة وعن ... الاجماع عليه ... في مسألة
الكفالة ... ان التعليق انما ينافي الانشاء في العقود والايقاعات حيث يكون المعلق عليه
مجهول الحصول وعن العلامة في القواعد انه على صحة الكفالة ... بانه امر واقع يعلمان وجوده فلا
... شرطا وكذا كل شرط علم وجوده فانه لا يوجب شكا في البيع ولا وقوفه ...
... في مسألة الكفالة ... في بعض الناس بالصحة وان ...
لا يضره ... لانه لا يشترط الا ما يقتضيه اطلاق العقد لانه انما يصح ...
كان اذن له في ... فاذا اقتضاه الاطلاق لم يضر اظهاره وشرطه كما لو شرط في البيع تسليم الثمن او

المنجز او ما اشبه ذلك انتهى وقال الفاضل القمي قده ثم ان التعليق قد يكون بالصريح كقولك بعتك هذا الكر
ان جاءك زيد او انكحت فلانة ان ذهب عمرو وقد يكون ضمنيا كما لو باع مال مورثه بشرط موته ويتحقق
انه كان ميتا لانه شاك حين العقد في العقد فلا جزم فكانه معلق على موت المورث وهذا اذا لم يحصل
له الجزم بالايقاع بان يكون الايقاع عنده معلقا على الموت واما اذا جزم بالايقاع سواء كان
مترددا في الوقوع او غافل الذهن او معتقدا انه ماله والحق في نفس الامر موافقته للواقع فالظاهر الصحة
انتهى وقد اضطربت كلماتهم في شرح هذا الاشتراط فالذي يظهر من البعض ان الوجه منافاة التعليق للجزم المعتبر
في الانشاء وقال العلامة قده في عدة مسائل من شروط الجزم فلو علق العقد على شرط لم يصح وان شرط المشية
للجهل بثبوتها حال العقد وبقائها مدته وهو احد قولي الشافعي فيه والظاهر عندهم الصحة لان هذه صفة يقتضيها
اطلاق العقد لانه لو لم يشأ لم يشتر انتهى وقال الشهيد قده في قواعده لان الانتقال بحكم الرضا ولا رضا
الا مع الجزم والجزم ينافي التعليق لكنه قال ان الجزم ينافي التعليق لانه بعرضة عدم الحصول ولو قدر
العلم بحصوله كالتعليق على الوصف لان الاعتبار بجنس الشرط دون انواعه فاعتبر المعنى العام دون
خصوصيات الافراد ثم قال قده في صورة انكار التوكيل ان كان لي فقد بعته قلت هذا تعليق على
واقع لا متوقع الحصول فهو علة للوقوع او مصاحب له لا معلق عليه الوقوع وكذا لو قال في صورة
انكار وكالة التزويج وانكار التزويج حيث تدعيه المرأة ان كانت زوجتي فهي طالق انتهى فظهر منه ان الشارح
الحكم بالمستند وعلله بعضهم بانه مناف لما هو وضع العقود عند اهل العرف والمتعارف بينهم وقد اختلف
عباراتهم في تقرير هذا الوجه فبعضهم قرره هكذا وبعضهم قرره بان التعليق ينافي مقارنة ترتب المسبب على
السبب المستفاد مما دل على سببية العقود فان هذه الاستفادة انما هي من جهة انصراف الادلة الى
المتعارف والمتعارف هو المنجز وقد يقرر بان المعلق لا يعمه شمول الادلة له فان العقد المتيقن
انما هو المنجز وهذا المسلك ايضا من جهة انصراف الادلة الى ما هو المتعارف فارادة غيره محتملة غير ثابتة
وقد يقرر بان التعليق موجب تأخر المعلول عن علته التامة فان المراد ان العقد لكونه عند اهل

العرف

العرف علة تامة فتأخر اثره منه وتشكيك غيره الموضوعة في الوجود معه خلاف ما التزموا به في تأثير
التأثير وعدم تأخر اثره عنه فلا تشمله الادلة وقال الفاضل قده ان احسن الوجوه لا بد ان يحصل مقتضى
الانشاء وذلك لا يكون الا بالجزم والقطع بذلك والتعليق ينافي ذلك واللفظ المذكور في العقد
هو المناط فلو علق تأثيره على حصول شيء اخر لم يحصل المقصود بذلك اللفظ وهو خلاف المفروض والظاهر
ان قوله واللفظ المذكور الخ وجه ثان فانه ربما قبله ما ذكره العلامة وما بعده الا الوجه المتقدم الفاضل قده وقد
قال بعضهم ان التعليق ينافي الانشاء في العقود وانه غير قابل للتعليق بالذات وكان الوجه فيه ان الانشاء
لكونه فعلا اختياريا يتوقف على ارادة حقيقة فان الشيء ما لم يجب لم يوجد والتعليق لكونه موجبا للترديد يمنع من
صدور الانشاء عن المنشئ وقيامه به وتحقيق المقام ان انحاء الاقسام مختلفة الاحكام اما الشروط المستقلة
فلا اشكال في صحتها وعدم قدحها في العقود سواء كانت راجعة الى كيفية الانشاء كشرط الخيار او الى
احوال متعلقه كشرط الصياغة والكتابة سواء كانت خفية او صريحة وسواء اعتقد المنشئ تحققها او عدمه
او ظن باحدهما او شك لا لانها ليست تعليقا بل اشارات مستقلة كما قيل جهلا فان شرط الخيار تعليق
لزوم الانشاء على عدم فسخ ذي الخيار وشرط الصياغة والكتابة يربط مورد الانشاء بالشروط ارتباطا متعلقة
بل لان شرط الخيار لزوم الانشاء على عدم فسخ ذي الخيار وشرط الصياغة والكتابة تكيف للعقد بكيفية
لا معلق له على شيء وغايته ما يقيده الشروط الاختيارية صيرورة الشروط بمنزلة جزء من العوضين في
العوضين وبالجملة فلا يحصل بالشرط ربط للعقد على ما كان له بالعوضين فان ازدياد لم يتطرق به ونقصه
لا يوجب كثرة الارتباط وقلته وربط العقد بمتعلقه محقق ومقوم له لا مناف له مبطل اياه ومن هنا يظهر
ان التردد في تحقق هذا الشرط بل الجزم بعدم تحققه لا ينافي العقد لان الجزم بعدم تسليم احد العوضين
لا ينافي الانشاء بالضرورة وكذا الحال في التعليق على ما له دخل في تحقق الانشاء او ترتب الاثر عليه مع
الجزم بوقوعه فهو شرط فعلك ان كنت ابني محقق ومؤكد للانشاء كقول القائل ان كانت زوجتي فهي
طالق ومع التردد او الجزم بالعدم فان لم يمنع من اقدام المنشئ على الالتزام فلا اشكال في الصحة ايضا وقد

ان الالتزام كالرضا لا ينافي الجزم بهما المتعلق ومع الشك فالامر واضح فلا فرق فيما ذكرنا بين ما كان من احوال
الموضوع او متعلقه وما لم يكن كذلك وقد اشتهر ان تعليق العقد على مقتضاه لا بأس به حتى ان الشهيد قده في عد صحح
تعليق البيع على القبول بل على كون المبيع ملكا للبائع وعن بعضهم صحة تعليق الخلع على قبول الزوجة مع ان شأنها
ليس مما يقتضيه الانشاء ويتوقف عليه فان قيام الانشاء بالبائع لا يتوقف على قبول المشتري بل يستحيل ان يتوقف
عليه لاستلزامه تقدم الشيء على نفسه نعم يتوقف ترتب الاثر عليه والبيع المركب من الايجاب والقبول ليس شيئا
قائما بشخص حتى يقال ان القبول من مقوماته ومقتضياته واما كون المبيع ملكا للبائع فالامر فيه اوضح فانه لا يتوقف
الا ترتب الاثر وكذلك الحال في الخلع وبالجملة فالظاهر ان المناط عندهم مجرد ارتباط الانشاء بما تعلق عليه سواء
توقف عليه ذاته او ترتب الاثر عليه وكان الوجه فيه انه ليس الاجراء على ما هو الواقع وليس امرا حادثا من
قبل المنشئ والتصريح بالواقع لا يوجب الافساد بخلاف التعليق على الاجنبي فانه اما يستتبع تأخر الاثر او يستلزم
التردد المنافي للجزم وقد عرفت ان التأخر الحاصل بسبب تأخر العلة غير التأخر بالاختيار الذي هو مخالف لوضع
الانشاء واما الحاصل من تعليق الانشاء على ما هو معلق عليه في الواقع ليس الا تنبيها على ما هو الواقع بخلاف
احداث التعليق فيه تأخر المعلق عليه خروج عما هو عليه الانشاء كقولك في الانشاء بعتك هذا اذا جاء
الصيف ومع التردد كقولك بعتك ان كنت تقاسم الحرب بقواه فالبائع انما يتحقق منه الالتزام على
تقدير تحقق المقدر والمفروض في جملة بها ولازمه عدم تحقق الالتزام حيث ان الجد بالامر الواحد
غير معقول وتحققه مع الجد بالشرط مناف للاشتراط ولا يرد النقض بالوجد تحقق ما يرتبط به الانشاء
حيث ان نفس الالتزام لا تردد فيه كما عرفت فالفرق ان التعليق على المرتبط ليس تعليقا في الحقيقة بل
اظهار للتعلق وما هو ارتباط بخلاف التعليق على الاجنبي فانه مع الجد به في الحقيقة ترديد في الالتزام وهو في الحقيقة
ليس انشاء ففرض الاصحاب ان مثل هذا الكلام انشاء صوري الا انه عند التحقيق ليس كذلك فلا يتحقق
الانشاء الا مع الجزم به نعم لا يعتبر الجزم بتحقق ما يرتبط به لما عرفت تفصيله فظهر ان ارتباط الانشاء بالمعلق
عليه مصحح للتعليق سواء توقف عليه ذاته او اثاره ولذا لم يفرقوا بينهما وحكموا في الجميع بالصحة لعدم جريان الوجه

المذكور

المذكور كما قد يناقش في تعليلهم الجواز في الصورة المذكورة بان المعلق عليه مقتضى العقد فان مثل القبول
والملكية والمشية لا يتوقف عليه قيام الانشاء بالمنشئ فلا يقتضيه الانشاء لا وجه له لان الفارق كون
الربط حادثا بجعل المنشئ وكونه ثابتا في حد ذاته كما عرفت وليس لخصوص توقف الانشاء دخل في الصحة
ويظهر من الشهيد قده في عد الجزم بالبطلان فيما لو زوج امرأة يشك في انها محرمة عليه فظهر حلها معللا بعدم
الجزم حال العقد قال وكذا الايقاعات كما لو خالع امرأة او طلقها وهو شاك في زوجيتها او ولي نائب الامام عليه السلام
قاضيا لا يعلم اهليته وان ظهر اهلا ثم قال ويخرج من هذا بيع مال مورثه لظنه حيوته فبان ميتا لان الجزم هنا
حاصل لكن خصوصية البائع غير معلومة وان قيل بالبطلان امكن لعدم القصد الى نقل ملكه وكذا لو زوج امة ابيه
فظهر ميتا انتهى فان اراد عدم الجزم بالالتزام المنافي لذات الانشاء كما هو الظاهر فهو ممنوع في الوجهين لما مر
من ان الالتزام كالرضا يمكن ان يتحقق مع الجزم بعدم تحقق متعلقه فضلا عن التردد نعم ان قلنا ان حقيقة
هذه الانشاءات ايجاد الاثار المترتبة عليها فالنكاح ايجاد علقة الزوجية والطلاق احداث الفرقة والتولية
ايجاد الولاية كما توهم فله وجه ولكن قد ظهر في العقد خلافه وان اراد عدم الجزم بترتب الاثر فهو كذلك ولكن الاجماع
على عدم اعتباره في الجملة كما في طلاق الغائبة ونكاحها وبيع الغائب وتوكيله مع التردد في تحققه وقد سبق منه
تصحيح بيع المعلق على القبول والملكية ثم العجب من قوله ويخرج من هذا الخ فان الانشاء والجزم حاصل بالفرض
فكيف يمكن ان يقال ان البائع غير معلوم مع ان المفروض انه الوارث مع ان جهل المنشئ بكونه نفسا فرد من
الاستنابة توضيح ذلك ان بيع الوارث مال مورثه مع ظن الحيوة اما عن المورث فضولة واما عن نفسه برجاء موت
المورث واما عن نفسه مستقلا عدوانا واما على الغفلة فكيف كان فخصوصية البائع معلومة اللهم الا ان يقال
ان مراده انه لكونه تابعا عن المورث لم يقارن طيب نفسه لنقل الملك عن نفسه فيبطل لاشتراط صحة
العقد بمقارنة طيب نفس المالك لكنه يتم على القول ببطلان بيع المكره مع تحقق القصد وعدم تأثير
الاجازة وهو خلاف التحقيق بل الحق ان صحة الفضولي على طبق القواعد كما يظهر بالتأمل فيما تقدم منا
من ان الاجازة كاشفة حقيقة وبالجملة فالمراد ان خصوص كون الوارث مستقلا بالبيع لم يكن معلوما حال

المقدمة كونه في الواقع كذلك فلم يصدر منه الانشاء على هذه الجهة فيبطل لانه انما رضي بانتقال المال في ملك الوارث
لا في ملكه وقد سبق الى هذا الاحتمال العلامة قدس سره في التذكرة في الفرع على ما حكاه ولكن فكان الاستقلال في عقد الانشاء الاجماع
على الصحة وعجب من هذا على الفاضل فانه حيث كان منجزا في الصورة الا انه معلق في الواقع والتقدير ان مات مورثي
فقد بعتك ضرورة ان نفس الالتزام ليس منوطا بذلك غاية الامر ان وقوعه غير معلوم وقد عرفت انه غير قادح
هذا ويمكن ان يقال ان التعليق على الامر الاجنبي ايضا غير قادح ما لم يستلزم تاخر الاثر وان جعل تحققه مانع
كون مرجعه الى عدم تحقق الانشاء اذ الامر ان الاوامر والنواهي يمكن ان يكون معلقة على شروط مجهولة الحصول
كالاذن والمدح والذم فكما يمكن ان يرخص شخصا في التصرف في ماله على تقدير مجهول لكونه عالما فكذا يمكن ان يبيعه
ومحصل الالتزام يكون البيع على هذا التقدير لا مطلقا وكون نفس الالتزام والانشاء محققا لا ينافي الجد بحقق بالالتزام
فكما يصح طلاق امرأته على تقدير كونها زوجة فكذا يمكن طلاقها على تقدير كونها زينب مع الجهل ومرجعه الى انشاء
القضية المشروطة فكما يمكن الاخبار بالشرطية فكذا انشائها اللهم الا ان يدعى انه على خلاف المتعارف فلا يشمله
الادلة ويتمسك بالاجماع وكلاهما محل نظر اما الاول فواضح واما الثاني فلان سوره وكلهم غالب انما هو التعليق
المستلزم للتاخر فهو كالقدر المتيقن وشرطها ان يقع منجزة فلو علقت على شرط متوقع او وقت متجدد لم يصح وفي الر
منه ويبطل لو علق بصفة متوقعة وفي الروضة عقيب قول الماتن في الوكالة فيشترط فيها التنجيز بقوله فلو علقه على شرط
متوقع كقدوم الحاج او صفة مترقبة كطلوع الشمس لم يصح انتهى فالمراد من الصفة ما يعلم تحققه وان لم يتحقق في الحال
ثم لو اطلاق اخر وهو المقارن المجهول فلاحظ وتتبع وكيف كان فتحصيل الاجماع مشكل ومقتضى العمومات
الصحة ولكن الانصاف انه لا يمكن الانكار كون المنع مشهورا عندهم وليس في الهداية دليل من فتح فيها تعلقا
فيما صدر عن الاصحاب في هذا الباب ونحن انما نتعرض لما صدر عن مشايخنا ثم اعلم انك قد عرفت ان العمدة
في المسئلة هو الاجماع وربما يتوهم ان الوجه في اعتبار التنجيز هو عدم قابلية الانشاء للتعليق وبطلانه واضح لان
المراد بالانشاء ان كان هو مدلول الكلام فالتعليق غير متصور فيه الا ان الكلام ليس فيه وان كان الكلام في
انه كما يصح انشاء الملكية المتحققة على كل تقدير فهل يصح انشاء الملكية المتحققة على تقدير دون اخر كقوله هذا لك ان جاء

زيد غدا

زيد غدا او خذ المال قرضا او قراضا اذا اخذته من فلان ونحو ذلك ولا ريب في انه امر متصور واقع في العرف
والشرع كثيرا في الاوامر والمعاملات من العقود والايقاعات ويتلوا هذا الوجه في الضعف ما قد يقال ان ظاهر
ما دل على سببية العقد ترتب مسببه عليه حال وقوعه فتعليق اثره بشرط من المتعاقدين مخالف لذلك وفيه
بعد الغض عن عدم انحصار ادلة الصحة واللزوم في مثل قوله تعالى اوفوا بالعقود لان دليل حلية البيع وتسلط الناس
على اموالهم كاف في اثبات ذلك ان العقد سبب لوقوع مدلوله فيجب الوفاء به على طبق مدلوله فليس مفاد
اوفوا بالعقود الا مفاد اوفوا بالعهد في ان العقد اذا وقع على وجه التعليق فترقب تحقق المعلق عليه في تحقق
المعلق لا يوجب عدم الوفاء بالعهد والحاصل انه ان اريد بالسبب هو مدلول العقد فعدم تخلفه عن انشاء
العقد من البديهيات التي لا يعقل خلافها وان اريد به الاثر الشرعي وهو ثبوت الملكية فيمنع كون اثر مطلق
البيع الملكية المنجزة بل هو مطلق الملك فان كان البيع غير معلق كان اثره الشرعي الملك الغير المعلق وان كان
معلقا فاثره الملكية المعلقة مع ان تخلف الملك عن العقد كثير جدا مع ان ما ذكره لا يجري في مثل قوله بعتك او
ان قبلت وانه لا يلزم هنا تخلف اثر العقد عنه مع ان هذا لا يجري في الشرط المشكوك المتحقق في الحال فان
العقد حينئذ يكون مراعى لا موقوفا مع ان ما ذكره لا يجري في غيره من العقود التي قد يتاخر مقتضاها عنها كما لا يخفى
وليس الكلام في خصوص البيع وليس على هذا الشرط في كل عقد دليل على حدة ثم الاضعف من الوجه المتقدم
التمسك في ذلك بتوقيفية الاسباب الشرعية الموجبة لوجوب الاقتصار فيها على المتيقن وليس الا العقد
العاري عن التعليق اذ فيه ان اطلاق الادلة مثل حلية البيع وتسلط الناس على اموالهم وحل التجارة عن تراض
ووجوب الوفاء بالعقود وادلة سائر العقود كاف في التوقيف وبالجملة فاثبات هذا الشرط في العقود مع عموم
ادلتها ووقوع كثير منها في العرف على وجه التعليق بغير الاجماع محققا او منقولا مشكل اشكل ومنه يظهر ان
مواقع منها ما ذكره في ابطال الوجه الاول فان الاحتمال الاول نظهر رد ما ذكره في الاحتمال الثاني فعلى
فانه لم يقع في المعاملات من العقود والايقاعات ما يشهد على التعليق بالمعنى المبحوث عنه كيف وهو معترف
بقيام الاجماع على عدم الجواز وانه المستند فكيف يمكن وقوع ما يخالفه الا ان يقال ان الاجماع على الاعم حد

لا ينافي قيام الدليل على الخروج ولكن ليس هذا الحكم عند الفقهاء مما يقبل التخصيص بالنسبة الى احد العقود بل هو
وغير مخصص بالنسبة الى الاخر قطعا وتوضيح ذلك ان تعليق المبطل عندهم على قسمين على ما عرفت احدهما
ما ينافي الجزم وهو التعليق على الاجنبي المجهول وهذا هو الذي زعموا انه منافاته للانشاء بالذات وقد عرفت
ان الجزم من لوازم الانشاء والترديد مناف له وهذا وان كان محل نظر على ما حققناه الا ان دعوى وقوع
هذا النوع من التعليق في الشرع واضحة الفساد حيث الوهن وبالجملة فقصر على دعوى وقوعه في الاوامر على ما عرفنا
اليه فافهم والثاني ما يوجب تاخير الاثر كقولك بعتك هذا في الشهر الاتي وهذا انما يقدح لكونه خروجا عما عليه
البيع من كونه مفيدا للملك من حينه لا مطلق التمليك وكذا الحال في غيره فان الوقف عبارة عن التصدق من حينه
والنكاح عبارة عن الزوجية كذلك والاجارة عبارة عن التسليط على العين لاستيفاء المنفعة كذلك وكون
المنفعة مؤخرة لا ينافي ذلك فانه فرق بين قولك اجرتك الدار الان في السنة المستقبلة وقولك
اجرتكها في السنة المستقبلة بعد شهر والثاني هو الذي يضر بالمقام لا الاول فان تاخير المنفعة المملوكة في العقد
لا ينافي فعلية التمليك ولا يجري هذا في تمليك العين حيث ان الزمان ليس مشخصا للملك الا في الاعيان
بخلاف المنافع فان الزمان مشخص لها ضرورة ان الانتفاع من الدار في كل سنة غير الانتفاع
منها في غيرها والحاصل ان اثر الانشاء لا يمكن تاخيره عنه بالاختيار حيث انه على خلاف وضعه نعم
قد يكون اثره بحدود الاعداد قابلا للفعلية عن الانشاء كالوصية والكتابة والتدبير والمضاربة والمسابقة
فلا بد من ملاحظة حقيقة الانشاء وان اثره ما ذا وكان منشأ هذه الموارد او في شيء منها في هذه الشبهة
فزعم ان الوصية تمليك بعد الممات والكتابة عتق معلق على الموت والجعالة تمليك معلق على العمل
وهكذا ولكن الحق ما حققناه من الفرق بين الامرين فافهم واما ما ذكره من المثال فهو ليس مما نحن فيه
حيث ان العوض والاعواض يتوقفان على وجود المال حقيقة ونظيرها فيه ذلك توقف الطلاق على
الزوجية ولا ريب في ان تعليق الانشاء على ما يرتبط به بالذات غير قادح وما لم يملك الشخص من المال
الملك لم يتحقق العوض والاعواض فهذا ليس من التعليق في شيء انتهى قوله هذا لك ان جاء زيد غدا

عند الفقها

عند الفقهاء التعليق بالطريق المعهود بالشك واراده بالاخر والوجه ما عرفت ومنها ما ذكره في ابطال الوجه الثاني فان محل
هذا الوجه ان هذه الانشاءات لم يرد في الشرع بالنسبة اليها الا منع او تقرير فادلة الصحة لا تدل الا على مقيد هو
المتعارف على ما هو عليه غالبا ولم يرد بالنسبة الى التعليق تصرف جديد وهي في حد نفسها ايضا غير ما عرفت
فالادلة ظاهرة في ترتب اثارها عليها حال الوقوع لانها في انفسها كذلك والادلة ظاهرة في التقرير فعدم
انحصار دليل الصحة في قوله تعالى اوفوا بالعقود وقصوره عن افادة ترتب الاثر في حال الوقوع لان الوفاء
ليس الا العمل بمقتضى العقد سواء كان منجزا او معلقا لا يقدح في الاستدلال لان حيث ان نظر المستدل
ليس الا الى زعمه من ان تاخير العمل بالعقد مناف للوفاء كي يدفع بان الوفاء ليس الا العمل بمقتضى العقد
بل انما نظره الى ما حققناه من ان الادلة ظاهرة في التقرير والانشاءات في حد نفسها ابية عن التعليق وبالجملة
فلم يستند احد في دعوى هذا الظهور الى خصوص الاية كيف ولا يتبادر لها فرض الا ان يتوهم ان الامر يدل
على الفور ولا تاخير فيه وهو مع فساده في نفسه لا دلالة له على ذلك فافهم ومن العجب ما زعمه من ان دلالة
تسلط الناس على اموالهم على صحة المعاملات حيث ان قصور الدلالة لا ينافي سلطنة المالك عليها ضرورة وعدم
ترتب الاثر على الميسر والربا ليس تخصيصا في دليل سلطنة الناس على اموالهم كما لا يخفى ولا يخفى ان ما قبله
هنا من انه ليس مفاد اوفوا بالعقود الا مفاد اوفوا بالعهد في ان العقد كالعهد يجب الوفاء به على حسب
ما وقع بعينه ما نبه عليه الاية فكيف فيه في مقام منع دلالة الاية على المدعى على ما حققناه سابقا فلا يجدي
واما قوله والحاصل فقيه ان المانع من صحة البيع المعلق على امر مستقبل انما هو خروجه عما بني عليه في العرف من انه
الفعلية ولا منع من كونه كذلك لا يجري في المقام فان العقد المسلم المعلوم انما هو الخالي عن هذا النوع من التعليق فلا
في اثبات كون المتعارف اعم وليس المقام مقام المنع لان العموم اثر اتصاف فالقائل بان اثر البيع مطلق الملك
عليه الاثبات ويكفي للحكم بطلان المعلق عدم الدليل على الصحة والاجماع على صحة البيع لا يتكفل بيان اثره بل لا
يعقل ان يكون كذلك من هذه الحيثية ضرورة انه اذا تقدم الشيء على نفسه وقوله مع ان تخلف الملك عن العقد
كثير فيه ان التخلف لغير المستند الى التعليق لا ما نحن فيه فانا القادح التخلف المستند الى الجعل كما عرفت

قولكم ان ما ذكره لا يجري فيه ان هذا لو كان فاسدا انما هو لمنافاته للجزم لا لذلك وقد عرفت ان المحقق
خلافه والاصحاب فان التعليق ليس في جميع الموارد لهذا الدليل وليس التعليق على المشية والقول بالبطلان
عند الجميع فلا ينبغي للفقيه ... واما قولكم ان ما ذكره لا يجري في غيره من العقود ففيه انا لا نرى الا
تأخر الاثر عن الانشاء عقلا كما لا يقبل التخصيص بل نقول ان الانشاءات لا بد ان يكون على النحو المتعارف
فكلما كان في العرف علة تامة للاثر المقصود لا يسوغ فيه التعليق على المستقبل المستتبع لتأخر الاثر واما اذا
لم يكن كذلك بل كان مما يمكن تأخر اثره عنه بحسب وضعه فلا بأس مع ان هذا ليس من تأخر الاثر في الحقيقة
وبالجملة ان اراد بما ذكر معقولية تأخر الاثر من العقود عنها انه لا بد لها من الانشاء ففيه ذلك معلوم الفساد وان
اراد انه خلاف حكم الشارع فهذا هو الوجه المتقدم وقد عرفت ان التخلف بحكم الشرع لا يدل على جواز الانشاء
سوى الحكم الشارع في بيع الصرف والسلم بعدم حصول الملك بمجرد العقد وتوقفه على القبض لا ما نحن فيه جملة
لكن تلك المعاني الا ... من المستقبل فاسد وان اراد انه ينافي تأخر الموضوع كما في المضاربة
والمزارعة والمساقاة فلا دلالة للجائزة على جواز التأخير في قبال المنشئ بل لا يجوز في العقود المزبورة تأخير
على ما يظهر من ان هذا التأخير ثابت في جميع الاثار على بعض التقادير ولا حاجة الى التشبث بثبوته في غيرها
وان اراد منه تأخر الاتفاق عن المكاتبة ففيه انه ليس اثرا مستندا الى العقد بل اثره الاول هو علقة
اعداد الملوك للاتفاق وهو يحصل بمجرد العقد ويحصل الفك بعد قوله ثم الا ضعف فيه ان هذا
هو الوجه المتقدم والتمسك بالعمومات لتخصيص الاثار في العرات فان الشك في صحة العقد المشتمل على التعليق
انما هو لعدم احراز تحقق حقيقة البيع اياه والشك في كونه من البيع المتعارف وبالتدبر يظهر ما في نقله كلامه
بانه كلام غيره من الاصحاب ضرورة ان المسألة عليهم وانه قد تبين ان نقض الانشاءات لا يتحمل التعليق
على ما قصد فهذا المشروط تحملها ام لا لا بد ان التردد حيثما كان منافيا للانشاء لا فرق فيه بين ان
يتعلق بنفسه او بخصوصياته كما انه لا اشكال في جواز التأخير حيث ان الشرط لا اختصاص له بما نحن فيه فاذا نظر
كالصحيح على امر مشروط فان كان الحكم في تعليق البيع على رد الثمن المجهول حصوله التردد المنافي للجزم المعتبر في

الانشاء اضطربت كلماتهم في توجيهه والتفصي عنه فالتزم بعضهم بانه تعليق قام الدليل على جوازه وبعضهم
على ان الرد قيد للفسخ واخرى انه قيد للانفساخ ويقرب من كلام بعض انه شرط لوجوب الاقالة
والمحققون على انه فسخ فعلي وهذه الوجوه تختلف باختلاف الاحكام منها السقوط بالتلف فعلى التعليق
يسقط مطلقا قبل الرد لانه كان المشروط خصوص استرجاع العين وبعده لا يسقط الا اذا كان بالشرط
سالم برد الثمن واما اذا تلف المشتري او غيره فيحكم بالبدل من المثل والقيمة ويقدر حق البائع اليه واما على كونه قيدا
للفسخ وكونه فسخا فعليا فالاتلاف في تمام المدة المضروبة موجب للضمان مطلقا ولا فرق بين ما قبل الرد
وما بعده واما على الانفساخ فلا خيار مطلقا فالمبيع قبل الرد للمشتري ولا يضمن للاتلاف وبعده للبائع
على تقدير وجوده ومع عدمه فانه كان المشروط الانفساخ المطلق رجع الى البدل وان كان الانفساخ
برجوع العين لم يؤثر الا شيئا ومن هنا يظهر حال اشتراط الاقالة فانها لا اختصاص لها بالعين و
منها الحكم بالتكليف للاتلاف فانه لا يجوز في المدة المضروبة على تقدير كون الرد قيدا للفسخ وكونه فسخا
فعليا بلا اتلاف غيره فانه لا مانع من تصرف المالك في ماله في المقام الا مزاحمة حق الغير والمفروض
عدمها لان الحق انما يثبت في المدة المضروبة على تقدير الضرب على ان يكون الرد فسخا فعليا او قيدا له
ومنها السقوط بالاسقاط فانه انما يؤثر على التقدير من المذكورين خاصة واما على الانفساخ فالسقوط
مبني على اذا لم يكن التعليق فلا يؤثر الا على كفاية القدرة على الاسباب الى ان في الحق على الاسقاط واما على
الانفساخ فالسقوط مبني على كون القدرة على سبب الانفساخ حقا ومنها ان التصرف في الثمن بماذا
قوم اسقاطه للحق وانما يكون كذلك على الوجهين مطلقا اذا كان هو فيما شرط الرد فيه او مطلقا بغيره
اليه واما على التعليق فانما يوجب السقوط بعد الرد على الانفساخ والاقالة لا يسقط بالتصرف قطعا
ومنها التوريث على غير الانفساخ والاقالة من غير اشكال واما عليهما فاشكال ومنها ان تلف
الثمن قبل الرد على الوجهين من المشتري ايضا على مذهب من يرى قاعدة ان التلف في زمان الخيار
ممن لا خيار له وعلى غيرها من البائع جزما واما بعد الرد فمن المشتري على الوجهين ايضا اما على تقدير

كون الرد قيدا للفسخ فلانه تلف في زمان خيار البائع واما على كونه فسخا فعليا فلانه كان الرد بالاقباض فلانه
ملك للمشتري تالف في يده او ما في حكمها واما اذا كان بمجرد التمكين على تقدير كفايته فاشكال من انتقال الاملاك
المالكية والشرعية ومن كونه غير مضمون قبل الرد على البائع بل كونه مضمونا على المشتري فيستصحب وكذا الحال في التعليق
والاشتراط للانفساخ ظاهر واضح واما على الاقالة فهو من البائع مطلقا قبل الفسخ وبعده على ان تلف الثمن من المشتري
قبل البيع واما على كونه من البائع فالظاهر بقاء خياره وسيجيء تفصيل القول في كل من المقامات ان شاء الله والمقصود
هنا مجرد التنبيه على اختلاف الاحكام باختلاف الاقسام هذا مجمل القول في الفرق بين الوجوه وقد عرفت
ان الحق عدم قدح هذا النحو من التعليق وان المطرد منه انما هو المستتبع لتأخر الاثر فلا حاجة الى نفي التعليق
ولو قيل بشاعته ومنافاته للانشاء فالاحسن الالتزام بانه فسخ فعلي واما الانفساخ فليس مما نحن فيه
الشرط كما لا يخفى ثم انه على ما حققناه من جواز التعليق لا اشكال في جواز اشتراط المشتري الخيار برد البيع
على مذهب كل من ذهب الى عدم مخالفة المسألة المتقدمة للقواعد وانطباق قاعدة من القواعد عليها
فروع الادلة ان مقتضى ما حققناه من ان التصرف ليس من المعللات وانما هو من احد طرفي التخيير على
جوازه في المقام فلا ينافي في التصرف بقاءه مطلقا في المقام توضيح ذلك ان الخيار على انحاء منها السلطنة
على الفسخ فقط ومنها السلطنة على الفسخ والايجاب ومنها السلطنة على الفسخ والتصرف فيما انتقل عنه و
الايجاب والتصرف فيما انتقل اليه بمعنى ان يكون له حق احد الامرين فهو مالك لان يفسخ ويتصرف
فيما انتقل عنه ما لم يوجب او يتصرف فيما انتقل اليه فانه مخير بين امرين كل منهما امر ان فاحد الطرفين
الفسخ والتصرف فيما انتقل عنه والاخر الايجاب والتصرف فيما انتقل اليه فيكون التصرف رضا بمعناه
ان هذا هو الذي خيره الشارع بين اركانه بارضائه وبين الفسخ واذا تصرف بالاختيار فلا شرط له
اذ ليس له ما خيره الشارع في مسألته وهو الخيار في ثلاثة ايام فكأنه بيان لقوله ان اشترى الحيوان بالخيار
فان طرفي التخيير غير مذكور فيه والقدر المتيقن من السلطنة انما هو التمكن من الفسخ وهو مخير بين الفسخ وتركه
والاستفادة من هذا البيان انه مخير بين امرين وجوديين الاول الفسخ والتصرف فيما انتقل عنه والثاني الايجاب

والتصرف فيما انتقل اليه وقد بيناه سابقا وعرفت ان الايجاب غير الاسقاط وان التعدي الى خيار
المجلس على القاعدة كما ان كون التصرف فيما انتقل عنه فسخا كذلك ومع ذلك فلا مجال للتعدي الى
خيار الشرط حيث انه يجب حمل السقط فيه على ما يصح ان يكون للشارط خيار الفسخ فقط فيكون مخيرا بين
وبين الترك وان يكون له الفسخ والايجاب فيكون مخيرا بين الوجوديين فقد عرفت ان الاول يجب ان يكون
له الخيار مسلط على الايجاب دون الاسقاط فهو ... الفرق وان يكون من قبيل خيار
الحيوان بان يكون احد طرفي التخيير الفسخ والتصرف فيما انتقل عنه والاخر الايجاب والتصرف فيما
انتقل اليه فيتحقق اللزوم بكل من الايجاب والتصرف والاسقاط والفسخ بانشائه والتصرف
فيما انتقل عنه على ما مر شروحا فظهر ان التصرف لا اثر له في خيار الشرط الا اذا كان المشروط
بينه وبين الفسخ بان يكون في عرض الايجاب كما هو الحال في خيار الحيوان مع انا لو التزمنا بانه يسقط
فقد افادنا يكون كذلك في البيع لا في الثمن ولهذا بنينا على عدم تأثيره في الخيارات المتقيدة بالفسخ على هذا
التقدير بالفسخ فان الخيار انما يتعلق بالمستقل المتعلق بالعقد به وهو البيع لا الثمن مع ان التعبد على تقدير
التسليم انما هو في خيار الحيوان والاجماع على التعدي الى خيار المجلس لا يدل على جوازه في خيار الشرط
والاشتراط غير متيقن والقياس ليس من مذهبنا فافهم فلا اشكال في ان عدم كون تصرف البائع في الثمن مسقطا
لخياره ليس مخالفا للقاعدة بوجه من الوجوه فظهر من ذلك ما في كلمات الاصحاب من الاضطراب فمن
السبزواري والاردبيلي قدهما استظهار عدم سقوط هذا القسم من خيار الشرط بالتصرف لان المدار عليه في
هذا الخيار ولانه شرع في الانتفاع البائع بالثمن والمشتري بالمبيع فلو سقط به سقطت الفائدة في وضعه
والمقدس المفروض في بيع الدار لا احتياج البائع الا الثمن المصرح فيه بكون الغلة للمشتري وفيه ما عرفت
من انه ليس على خلاف القاعدة كي يحتاج الى دليل مع انه ليس له تشريع مستقل كي يجب فيه رعاية
الفائدة ولو سلم فانما الملحوظ فيه انتفاع البائع بالثمن واما انتفاع المشتري بالمبيع فليس ملحوظا في وضع
هذا الخيار وان اتفق في بعض الاشخاص مع انه اجنبي عن المرام فان الغرض بيان الشرط في عدم سقوط

خيار البايع بالتصرف في الثمن فافهم واورد عليه شيخنا قده بانه لا مخصص لدليل سقوط الخيار بالتصرف المنحصر
في غير مورد النص عليه باتفاق الاصحاب واما منافاة هذا العقد مع التصرف فهو فرع جهة ان الغالب
المتعارف البيع بالخيار ... وظاهر الحال فيه كفاية رد مثل الثمن ولذا قوينا عدم الاطلاق في هذه الصورة على
ما يعم البدل الخ فلا يكون التصرف فيه عين الحدث الاخر دليلا على الرضا بلزوم العقد اذ لا منافاة
بين فسخ العقد وصحة هذا التصرف واستمراره وهو مورد الوثوق المتقدم او منصرف اطلاقه او فرض جهة
تواطئ المتعاقدين على ثبوت الخيار مع التصرف في الثمن او للعلم بعدم الالتزام بالعقد بمجرد التصرف في الثمن
وقد مر ان السقوط بالتصرف ليس تعبدا شرعيا مطلقا حتى المقرون منه بعدم الرضا بلزوم العقد انتهى
وفيه للنظر مواقع منها قوله انه لا مخصص لدليل سقوط الخيار الخ فان قيام الاجماع على الاستصحاب
حجة في المقام الخ فان مورد الكل تم على كثرة اختلافها وغاية اضطرابها انما هو البيع ولو كان ما يوهم
الاجماع على انه يسقط مطلقا فانما هو في غير خيار الشرط كما لا يخفى على المتتبع ومنها قوله واما منافاة هذا
العقد الخ فان الاختلاف بالكلية والجزئية لا يورث اختلاف الحكم وانما الفارق على هذا المذهب
كون ما يقع التصرف فيه هو الذي اشترط دفعه في الخيار وعدمه الا ان يقال ان العوض من حيث اشتراط
كفاية رد المثل وفيه ان الحكم في المتعارف من بيع الخيار ذلك مطلقا وان كان الثمن مشخصا كما لا يخفى
ومنها قوله اذ لا منافاة الخ فان تاثير التصرف للاسقاط ليس من اجل منافاته للفسخ قطعا حتى
على ما زعمه من انه انما يكون مسقطا للكشف عن الرضا نوعا وكيف يتوهم منافاة بين النظر الى الجارية
وفسخ بيعها ورده الى مالكها وكذا اللمس وغيره مما لا ريب في ايجابه للاسقاط ثم لو قلنا باعتبار الكشف
الشخصي فلا عبرة بالمنافاة العرفية وجه ولكنه خلاف اجماع جميع اهل العلم ومنها قوله او فرض جهة
تواطئ المتعاقدين الخ فان هذا مرجعه الى ما افاده من ان المدار في هذا الخيار على التصرف في الثمن فلا معنى
لابطال كلا منهما فتدبر ودعوى ان الصحيح الوارد عليه بمخالفته لاطلاق النصوص السقوط بالتصرف لان
المدار عليه وان التصرف المسقط ما كان في زمن الخيار وهو لا يحصل هنا الا بعد الرد ولا بيان في شيء

د٧

ما ذكر لزومه انه بعده الا ان ذلك زمنه لا قبله ولكن ان قام ادراج الخيار بسببه فيه اذ المدار على الفعل
الدال على العقوة على انه لا تم فيما اشترط فيه الرد في وقت منفصل عن العقد كيوم بعد سنة ولا فرق على الظاهر
في التصرف في الرد بين كونه عين مال المشتري وبين كونه مثله او قيمته لصدق الرد ودلالة التصرف
فيه بعده على الالتزام شرعا او عرفا على الوجهين بل القولين وقد يحتمل في الاخيرين العدم لعدم صدق الرد
فيه ضرورة تغاير البدل للاصل الا ان الاول اقوى اشهر وفيه انه لا اطلاق في النصوص وانما
التعدي الى خيار المجلس بالاجماع نعم توهم بعضهم عموم التعليل وهو الفيها لو تم غير الاطلاق فهذا الكلام
في غاية الغرابة وتظهر بقية ما فيه مما تقدم منا فتدبر واورد عليه شيخنا قدس سره بان المستفاد من النص والفتوى
كما عرفت كون التصرف مسقطا فعليا كالقول يسقط الخيار في كل مقام يصح اسقاطه بالقول والظاهر عدم
الاشكال في جواز اسقاط الخيار ولو قبل الرد هذا مع ان حدوث الخيار بعد الرد مبني على الوجه الاول
المتقدم من الوجوه الخمسة في مدخلية الرد في الخيار ولا دليل على تعينه في بيع الخيار المتعارف بين الناس
بل الظاهر من غير واحد هو الوجه الثاني اذ نقول ان البيع ولو لا الجملة الشرطية الواقعة في متن العقد
فقد يؤخذ الرد فيها قيدا للخيار وقد يؤخذ قيدا للفسخ نعم لو جعل الخيار والرد في جزء معين من الثمن كيوم
بعد سنة كان التصرف قبله تصرفا مع لزوم العقد وجاء فيه الاشكال في جواز الاسقاط هنا ولو قلنا
في عدم تحقق الخيار ومن تحقق سببه انتهى وفيه مع ما عرفت من ان التصرف في عوض الاتجار وليس اسقاطا
ان سقوط الخيار متفرع على ثبوته ولا معنى للالتزام به قبل الرد على هذا القول فالسقوط بالقول على هذا
القول واضح الفساد فكيف يكون لا الاشكال عنه في قبال من يزعم ان الخيار لا يثبت الا بعد الرد فانه
اشبه شيء بالمصادرة وقوله مع ان حدوث الخيار الخ فيه انه لا ريب في ظهور القضية في التعليق ما لم الاكثر
الاصحاب ما عرفت لا جرائه عندهم فاسد بعقد للانشاء في الالتزام بجواز التعليق لا مانع من حمل
القضية على ظاهرها ويكفي هذا في ترجيح هذا الوجه على غيره فافهم وقد ناقش فيه في المصابيح باقتضائه
جهالة الابتداء الخ او لا يصدق زمن الخيار عليها جميعا وفائدتها وثمرتها انما تستمر منهم غير تامة

زمن خيار المدة من زمن الخيار ثالثها ما حكاه في رد قول الشيخ بالملك بعد انقضاء الخيار بهذه النصوص الحاكمة
بان المبيع ملك المشتري والثمن ملك البايع قبل انقضاء مدة الخيار ولا انها مدة خيار ما كان لهم ذلك الا على تكلف
بعيد انتهى وفيه انه لا دليل على اعتبار المدة كهذا الخيار غايته الامر انه يحمل التعبير على تقدير الاعتبار كما عرفت
ولزوم المحذور قد ذهب الشيخ قده وجماعة الى عدم اعتبار المدة واما صدق زمن الخيار عليها فمما لا يحصل
حيث ان كون الزمان زمان الخيار وعدمه انما هو بجعل المتعاقدين ولا معنى للرجوع فيها الى العرف و
قطع النظر عن اعتبارهما واما كونها زمن الخيار عند الاصحاب فلا يكون حجة عند احد فانه مبني على الظاهر
التعليق وهذا الفاضل قد صحح كما عرفت وشيخنا قده في هذا المقام بعض ما الخ غير خلل فلاحظ وتدبر الثاني
ان الحق جواز التصرف في المبيع للمشتري ونفوذه مطلقا نعم لو كان الغرض ارتجاع العين فلا يجوز الاتلاف ابدا
الاول فلان الحق ان لم يكن متعلقا بالعين بل كان الغرض مجرد السلطنة على فسخ المعاملة فظاهر انه لا منافاة
بين الاتلاف وبقاء حق ذي الخيار فلا مانع من تصرف المالك في ماله فغير الاتلاف جائز نافذ بالطريق
الاولى فحينئذ فسخ البايع رجع الى البدل وان كانت العين موجودة اذا انتقلت الى غير المشتري ببيع ونحوه
بل بالهبة الجائزة ايضا ... او كان هناك مانع كالاستيلاد او صارت موقوفة او تحررت واما الثاني
فلان الحق متعلق بالعين كالشفعة فرجوعها بعد الفسخ اليها وعدمها ولا ازيد لما تعلق بها حق العتق والوقف
فيبطل من حين الفسخ كما هو الحال في الشفعة لسبق الحق وتقدمه ولهذا بيان في المباحث السابقة والاتلاف والتضييع
كالحق فلا يجوز كالاتلاف سائر التصرفات لعدم المنافاة فينفذ ان جميعا الثالث ان مقتضى ما حققناه بطلان
تصرفات المشتري من حين الفسخ انه لو وجد العين مستاجرة وكان الحق متعلقا بالعين بان الحق ارجاعها
بالفسخ ارتجعها وابطل الاجارة تبعا لفسخ العقد وهذا واضح وانما الاشكال فيما لو كان غرضه جبر الخسران فالبيع
وبدا له بيان في تعلق الحق فيمكن ان يقال بوجوب صبر الفاسخ الى انقضاء مدة الاجارة جمعا بين الحقين
فليس للفاسخ شيء من اجرة المثل ويمكن ان يفصل بين المدة القصيرة والطويلة جبرا للضرر وهو متصور
على وجوه منها ان يحكم بانفساخ الاجارة ويشكل بان حق الفاسخ لم يتعلق بالعين قبل الفسخ بالفرض و

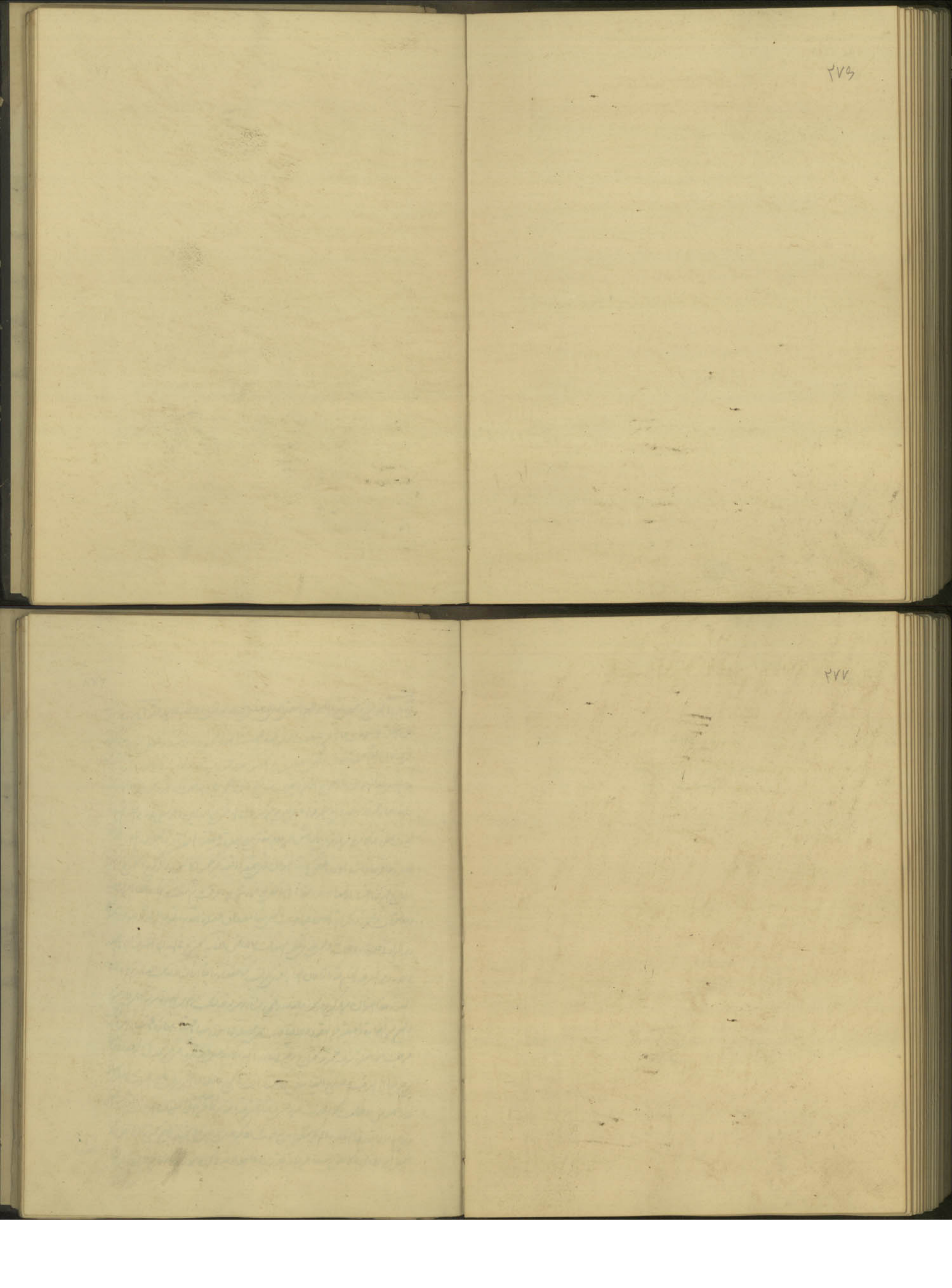
والاجارة

والاجارة وقعت على المنافع كلها ومنها ان يحكم بالرجوع الى البدل لتعذر ارتجاع العين مستوفاة
للمنافع والالزام بالعين المسلوبة المنافع ضرر زيادة على الخيار لا جله وبالجملة فالعين بحكم التالف فان المانع
الشرعي كالعقلي ويشكل بان جبر الضرر لا ينحصر في ذلك فلا معنى للرجوع الى البدل مع بقاء العين ومنها
ان يكون البدل في زمان الاجارة فاذا انقضى رجع الى العين بعد انقضائها كما هو الحال في بدل الحيلولة
وفيه ان الحيلولة بالاستحقاق لا يورث الضمان فلو اخذ الاستحقاق لم يتحقق الحيلولة فافهم ومنها ان يرجع
الى الاجرة المسماة وفيه ان الاجارة على تقدير بقائها راجعة الى المشتري وعلى تقدير انتقالها فلا مسماة فكلتاهما
ومنها التخيير بين الرجوع الى البدل وتضمين اجرة المثل وكأنه رجم بالغيب ومنها تضمين المنفعة باجرة المثل
خاصة فان مناط ضمان العين موجود في المنافع والصفات فهو بالاضافة للمنفعة ضمان لها فعليه
الغرامة وفيه ان المفروض عدم تحقق تعلق الحق بالعين فلا وجه للتضمين وانما رجع الى البدل مع تلف
العين من اجل ان اليد مقتضية للضمان بالبدل الحقيقي وانما حال العقد بينهما وحين انقضى الضمان بالفسخ فاذا
ارتفع المانع بالفسخ ترتب على المقتضي اثره وهذا هو السر في انحصار البدل بالاتلاف على تقدير التلف والا
فالاتلاف ليست من اسباب الضمان وقد مر لهذا في المباحث السابقة بيان فاستحقاق البدل في عوض
استحقاق البدل منشؤه بخلاف ما لو كان الحق متعلقا بالعين خاصة فان الفاسخ لا يستحق البدل بالفسخ
الا اذا صارت العين مضمونة بغير اليد كالاتلاف فان العقد حال بين اليد ومقتضاها وليس الفاسخ
حال الاجارة مع بقاء العين بالغرض فالتضمين يحتاج الى سبب اخر فاستحقاق البدل حينئذ مترتب على استحقاق
الاصل فقط في المقام استحقاقان مترتبان بخلاف المقام المتقدم حيث انه ليس فيه الا استحقاق واحد
فان وجد الاصل فالا مع جميع الموانع اخذه والا رجع الى البدل وهذا اوكان في الحقيقة من باب
التغريم ايضا ولازمه ما ترتب الا انه فرق بين الترتيبين ولهذا يختلف الحال بوحدة الاستحقاق وتعدده
فافهم وبالجملة فالتغريم من باب الاتلاف انما يتوجه لو تعلق الاستحقاق بالعين ابتداء وعلى هذا التقدير
لا مجال لبقاء اثر التصرف بعد الفسخ لسبق تعلق الحق فالجمع بين نفوذ التصرف والتغريم متناقض

من سقط الحكم ببقاء اثر التصرف عدم التحاق الفسخ الا بالعين وهذا الفرق يشهد الاجتهاد حيث انه لم يجد نفع
التحاق ارتجاع العين واقدم على الفسخ من انتقال المنفعة الا الغير ونفس المقام وجوه اخر تظهر بالتأمل فيما مر وتحقيق
ان الخيار حيث لم يتعلق بالعين كما هو المفروض بمعنى ان ذا الخيار لم يستحق الا فسخ العقد وانما يترتب عليه
انتقال العين حيث كانت في ملك المفسوخ عليه لاقتضاء الفسخ ذلك لا لتعلق الحق بها قبله فلا اثر للفسخ
فيما تقدم عليه من التصرفات من ليس الفسخ بالخيار الا كالفسخ بالاقالة ولا ريب في عدم انفساخ الاجارة
الواقعة قبلها بها فان الفسخ لا يؤثر الا في العقد من حينه وانما يحث لتعلق بالعين فيما اذا تعلق الحق بها كما في
الا للفسخ فيما مر جدا فان المقام من مزال الاقدام وكلمات الاصحاب في غاية الاضطراب ومنهم من منع
من التصرف غير ذي الخيار بانيا في عود العين الى ذي الخيار على ما هو عليه وحكي هذا عن الشيخ وابن سعيد والعلامة في
عدة والمحقق والشهيد الثانيين وعن مفتاح الكرامة في مسئلة عدم انتقال حق الرجوع في الهبة الا الوارث انه
حق الخيار يمنع المشتري من التصرفات الناقلة عند الاكثر وعن جماعة في مسئلة وجوب الصلوة الزكوة على المشتري للنصاب
بخيار البائع ان المشتري ممنوع عند كثير من التصرفات المنافية لخيار البائع وعن الايضاح دعوى عدم الخلاف في ذلك
ومنهم من يستظهر منه الجواز من عدم الخلاف فيه على القول بعدم توقف الملك على انقضاء زمان الخيار كالمحقق
فانه نص على جواز الرهن في زمن الخيار مطلقا وكذا من حكم بوجوب الزكوة في النصاب المملوك ولو مع ثبوت الخيار
واستشكل في المقابس في ذلك نظرا الى ما استشكله في شرح عد فانظر في عدة في باب الرهن وصرح كرة وش في
باب الصرف الجواز وكذا في لف وهو الظاهر من اللمعة ولعل المنع من نفوذ التصرف يراد به المنع من نفوذه بحيث
لا يملك ذو الخيار ابطاله وهذا وان لم يحتمله بعض الكلمات الا انه الى البعض قريب وذهب بعضهم الى
انطلاق الفسخ بالخيار بما فيه من التصرفات من الاصل ومن الاصحاب انهم خلطوا الخيار المتعلق بالعين والخيار
المتعلق بالعقد فظن ان شبهة عليهم الامر والحق ما عرفت من الفرق بين الخيارين كما ان الحق الفرق بين
الاتلاف وغيره وان الفسخ في الاول يستتبع بطلان جميع التصرفات وفي كلام شيخنا وغيره انظار
لا مجال للنقد عليها فتدبر الثالث انه حيث جاز اشتراط الخيار رهنا برد العين في بيع من يعتق على المشتري للبائع

هذا انما

هذا انما في اللمسة ولا ملتقى العقد اما الاول فلان سقط الحق انما لا يعود ورقا باكيا بسبب لذلك الا رفع
سبب الحرية الا ترى ان الشفيع له ابطال الحرية والعقد الوقف بالاخذ بالشفعة وفي شرح عدة بعد الحكم بعدم
الجواز متعلقا فقد الا ان يقال ان هذا ليس من مقتضيات البيع بل هو من آثار الملك فاذا تحقق اشتراط
الخيار كان الملك متزلزلا فلا يلزم حصول العتق اذ هو تابع للملك الثابت انتهى فالحق عود الحر فانفسخ
وكذا الكلام اذا افاد البيع سقوط الحق كما في بيع الدين ممن هو عليه وكذا اذا كان المشتري مستحقا لما اما جعله
عوضا سقوطه كالشفعة والقصاص والشفعة الخيار وفي كرة لو صالح على القصاص بعبد فخرج مستحقا رجع بقيمة
العبد وكذا ان خرج حرا والحق قويا الرجوع الى القصاص فيما ورد ما قال الشافعي واحمد وابو يوسف ومحمد
وقال ابو حنيفة ان خرج مستحقا رجع بالقيمة وان خرج حرا رجع بالصالح عنه وهو الدية وقد ظهرت
حقيقة الحال وان للمقام فدرا في فسخ العقد بالخيار واعادة الحق بعد سقوطه فكيف وهو لم يسقط في المفروض
لمقارنة الحق بكون العوض حرا او مستحقا فافهم



يلي الكلام في القواطع والمنافيات ثم انه هو المهم المحض الذي لا يستند الى الله الا من جهة غاية الانكسار فنقول العنوان الذي شرعية
ان الصلاة على ما عرفت عبارة عن العطف وهو من العبد بالنسبة الى المولى الخشوع والاستكانة فمطلق التعبد صلاة حقيقة
من الله ... ان الصلاة الا ان الكامل المصداق هو الحضور عند المولى ... لله والقيام له فانها وهذا هو الهيئة الخاصة
هذا العنوان بهذا العنوان فانه معراج المؤمن وقربان كل تقي فان الحج بيان له حين ذكره فهو وفود الى الله تعالى ...
ولهذا صار محمد الاسلام وانه يظهر قوله عز وجل ومن كفر فان الله غني عن العالمين وهو معنى قوله ... الطواف في
البيت صلاة الا ... من ان ... فانه ناش عن عدم تحقق معنى الصلاة وحقيقتها المتحققة فيه وبالجملة فهذا العنوان اظهر من ... ان
الصلاة واقربها واشدها ولهذا اختص بهذا العنوان فهي حقيقة واقعية غير مجعولة كالسجود والركوع والخشوع والخضوع
والشارع غير فيها اعتبارا وجعلها افرادا وصفات في الفاعل مع انها شيء على ما عرفت ثم تعلقت بها الاحكام من الوجوب
والاستحباب والحرمة والكراهة فالصلاة فيها جهات كل منها مصداق للصلاة احدها انه موصل الى الله تعالى بعنوان الخضوع
وهو المراد في الدعاء وجهت وجهي للذي فطر السموات والارض الثانية الخشوع في البدن المعبر عنه بلين الجلد
في الاية وهو المعبر عنه بالقيام له فانها فان القيام اقوى المراتب كما حققناه سابقا الثالثة الافعال الصادرة في هذا الحال
المعنونة بهذا العنوان من الركوع والسجود والدعاء والحمد والثناء ونزلته الافعال من صور الصلاة منزلة الفعل والوضوء
والتيمم من الطهارة والصيغة من العقود والايقاعات في مصلحة لها مستندة منها باعتبار سعادة باعتبار اخرى واما
من حيث انها صلاة شرعية مخترعة للشارع يرجع في حدها الى ... واما الاصل فيها امر واقعي مجعول له حد وحدود
يرجع فيها الى العرف وللشارع الغاء بعض الاعتبارات في الجميع فالطهارة امر شرعي وضعي اعتبرت في الصلاة
الا في خصوص الافعال وكذا الحدث امر وضعي وكذا التأثير شرعية مانعة شرعا من الصلاة بمعنى ان الفاعل لا يقدر على الفعل
ولا يصح ان يقوم بهذا التعبد به ما لم يكن متطهرا من الحدث الاكبر الذي لا يسري الى حقيقة بل يتم ممنوع كالحائض فان
المحيض هو الاذى فالحائض بعيدة عن ساحة القرب وهذا هو الوجه في كون الحدث قاطعا من غير فرق بين ... في الاثناء

والمضطر والعامد والناسي فان ما اعتبره الشارع في الصلاة الى في جميع الاحوال ولم يعتبر الذكر والاختيار والا كان الحدث من المضطر
والناسي غير مانع لو دخل فيها فانه في حديث ... للمتوضي اذا صلى ثم احدث ان يبني على ما مضى من صلاته ...
لا خلاف بين اصحابنا ان من احدث في الصلاة ما يقطع صلاته يجب استئنافه وبالجملة فلا ريب في ان يمنع الدخول ...
فكما انه لا تصح الصلاة من المحدث اذا دخل فيها مطلقا فكذا القطع بها حيث احدث في الاثناء فان الحكمة واحدة والاعتبار
الشرعي على نسق واحد وقد وردت روايات كثيرة صريحة في البطلان عن اهل البيت عليهم السلام ويدل عليه ان الاحرام من
الطهارات فكما لا ينعقد حال الحدث فكذا يبطل بالوقوع في الاثناء ولو لم يبطل بالحدث فاصل الصلاة يبطل بالفعل
الكثير الماحي ولا يمكنك التطهير منه فلا يتعقل الالتزام بالانصراف الى الخلاء والتجديد والبناء الا مع الاخلال به بالدين
ولهذا ادعى بعض فقهاء الاصحاب ضرورة المذهب على البطلان والذي اوقع بعض الاصحاب في الريب بعض الروايات
المشتملة على الحكم بها كما في رواية الفضيل قلت لابي جعفر عليه السلام اكون في الصلاة فاجد غمزا في بطني او اذى او ضربا فقال انصرف
ثم توضأ وابن على ما مضى من صلاتك ما لم تنقض الصلاة بالكلام متعمدا فان تكلمت ناسيا فلا شيء عليك فهو بمنزلة
من تكلم في الصلاة ناسيا قلت فان قلب وجهه عن القبلة قال نعم وان قلب وجهه عن القبلة وما ... القاطع سمعت ...
يسئل ابا عبد الله عليه السلام عن رجل وجد غمزا في بطنه او اذى او عصرا من البول وهو في صلاة المكتوبة في الركعة الاولى او الثانية او الثالثة
او الرابعة قال فقال اذا اصاب شيئا من ذلك فلا بأس ان يخرج لحاجته تلك متوضئا ثم ينصرف الى مصلاه الذي
كان يصلي فيه فيبني على صلاته من الموضع الذي خرج منه لحاجته ما لم ينقض الصلاة بالكلام قلت وان التفت يمينا وشمالا
او ولى عن القبلة قال نعم كل ذلك واسع انما هو بمنزلة الرجل يسهو فينصرف في ركعة او ركعتين او ثلث من المكتوبة
فانما عليه ان يبني على صلاته ثم ذكر سهو النبي صلى الله عليه وآله ومن المعلوم ان الحكم كغيره من المنافيات فحصر المبطل فيه اذا كان متعمدا كما
الناس عن استدبار القبلة عامدا والترخيص في الحدث اختيارا كما هو صريح الثانية بمجرد وجدان الغمز والاذى والعصر
والانصراف الى المصلى مع عدم الاضطرار اليه والقياس بالناسي مع الفرق الواضح والبطلان الحكم في الاصل ادلة محله

البطلان

بطلان الحكم في الاصل وانه وارد مورد التقية كما يشهد به التعليل بسهو النبي صلى الله عليه وآله الذي هو على خلاف ضرورة المذهب ولا نظر
في التقية ان يكون مذهبا لابي حنيفة ومن المعلوم ... فيها ان يكون الحكم ثابتا في زمانه بحيث لا يحد ريبه خلافه
وبنائهم وتقليدهم على انه ليس من اهل العلم والعرفان كما هو الثابت في هذا الزمان فان الامام اذا افتى بما يخالف
ما هو المعروف عندهم كان دليلا على انحرافه واعوجاجه مع انهم كانوا يزعمون ان الائمة عليهم السلام تتلمذ عند ابائهم وياخذ
منهم العلم فصدور ما يخالف انظارهم عنه عليه السلام كان قدحا فيه وهذا المعنى يوجب التقية بالمعلوم من طريقة الفقهاء انه
لا يقدح شيء في بناء الصلاة الا الكلام وهذا انما يخالف لطريقة اهل البيت عليهم السلام وجميع الاخبار الدالة على القطع والبناء في
الاذان المتفرقة مبنية على المماشاة معهم والسلوك مسلكهم واما الاخبار الدالة على تدارك التشهد بعد الصلوة اذا كان الحدث
فيه وبان تسجدة الاخيرة فقد عرفت انها ليست من هذا الباب من الوجه فيها خروج التشهد من الصلوة كما هو صريح التعليل
على ما تقدم واما السلس والمبطون والمستحاضة فقد عفى عما استمر من الحدث الذي هو مرض واكتفى بالطهارة المتقدمة
لان الحدث ليس مبطلا ولهذا يتجدد للحدث اذا كان من غير جهة المرض وما حققناه ظهر حال ما ورد في المتيمم اذا وجد
الماء في الاثناء المحدث فيه من الوضوء والبناء وغيره من الاخبار فانه لا ركون اليها والاعتماد عليها وما يبطل الصلوة
الصلوة شرعا التكفير اذا وقع بعنوان التذلل فانه يجب الاحتياط بصلوة مستقلة ومع علمه انه خص بدعة و
ومع النهي يبطل لان الصلوة على هذا النحو حرام كالصلوة الناقص من هذه اولى بالبطلان فان الحيض حالة في الحائض
بخلاف التكفير فانه فعل راجح كان العمل على نحو مسنون والحاصل ان التكفير تذلل وخضوع لا يرضى به الشارع فالصلوة
فالصلوة المشتملة على هيئة فان الخضوع الذي هو عين الصلوة امر واحد متولد من الركوع والسجود وغيرها على بنائه
سابقا فالصلوة على التكفير اذا اشتملت عليه وجرت به يبطل بها ويكفي في ذلك ان هذا خضوع معروف
اخترعه غير الشارع وعده البدع في دينه اهل المرأة من العجم وفعل منهم انه الخضوع الدعة في الصلوة ويحط
رسول الله صلى الله عليه وآله الى الله تعالى فان من جعل ان في هذا اخضع علم يعلم به الله تعالى فكفى بذلك بانه صرح فلان عن امامه
هذه العدم الاقتضاء فهو عادة ... الى الله تعالى فهو كفر صريح والاصحاب رضوان الله عليهم
في المقام مباحث طويلة على حالها ما حققناه والتكفير ان مخالف التقية لم يخالف الشرع في طريقة عادة ... انما هو

... الاعمال الصالحة ... بالتكفير ان كان للعمل الاول والفصل ... ان ... ...

في عدم حفظ النفس والمال والعرض بترك البدعة فهو عاص بترك البدعة الا انه غير منقطع بلا وجه الا الاشتغال في محة
للعمرة وقضاء الامر بالشيء النهي عن الضد فاما الاستدبار المعرض عنه في بعض الاخبار بالالتفات كله فيقطع
الصلوة مطلقا لاشتغاله الشرط الذي هو الاستقبال ولا ينافي بين استقلاله بالذكر ولا عده من التروك الالتزام فاما الا
يمينا وشمالا لا بالوجه فهو مكروه ينافي كمال الخضوع والحقيق بالاستقبال محاذات مقاديم البدن الا الوجه فقط فالوجه
لا ينافي تحقق الاستقبال واما الكلام بالتخاطب بغير الله تعالى فهو حرام مبطل بل مفسد للصلوة فان هذا المقام ينافي كل
فانه محرم بمعنى انه محض للتذلل والاستكانة له فهو ممنوع وضعا البيع لان يخاطب غير الله تعالى ولا فرق فيه بين
الحرف والحرفين والحروف فكلمة حسنة مبطلة ماحية للصورة مع انها كلمة واحدة من حرفين موضوعة على حقيقة
في الاصل فان الحاد والمهمل حرفان زجر واما كلام عين حرف طلب يطلب به الحيوان فيق للفرس ثم
وتاي ويتهذا ترتب على تشديد الصوت اثر الغضب من قران يكون فهل ما انه على الحرف ان لم يقطع لذلك
لم تبطل الصلوة كما تقرر في التنبيه والاذان والتأوه والاذان والحكم مدار ما ذكرنا وان كان مهملا او غير مفيد وبالجملة
ظهر انه لا فرق بين ان يتكلم بالقرآن وبين ان يتكلم بغيره حيث يقصد المخاطب مع غير رب الارباب نعم لو قصد
اية مفهمة لم يكن بها دعاء ان يقصد بها [illegible] ذلك فقد اداه قوله تعالى ادخلوها بسلام امنين لتفهيم الرخص الله بالدخول
وقوله تعالى يا يحيى خذ الكتاب بقوة لتفهيم [illegible] ليست [illegible] واما التخاطب بها فلا اشكال في كونه مبطلا و
بالجملة فقد اندفعت الشبهات المتعلقة بالمقام بهذا البيان وظهر ايضا انه لا وجه لتقييد الكلام بحرفين فصاعدا
ودعوى ان يعتبر في الكلام الى ذلك جزاف وعلى تقدير الصحة الاثرة لها في المقام فانه ليس حكما تعبديا دائرا مدار العنوان
بل انما هو حكم ثابت بالذات للصلوة المعرفية اي التمحض للخشوع والتذلل على ما حققناه وهذا لا يختلف بالقلة والكثرة
وانما انه في ما هو صالح لان يخاطب به غير الله تعالى فمن الاعلام [illegible] توهم كون التكلم بالحرفين مبطلا وان لم يكن
الا وتأوه والانين ونحوهما هو على طرف الافراط كما ان توهم عدم كون التكلم بالحرف الواحد [illegible]
كان مفهما مفيدا في طرف التفريط كتوهم جواز التكلم بالقرآن والدعاء ونحو يظهر الحال في تسميت العاطس

والعلم

والسلام وجوابه فان المنافاة متحققة بما يبطل صورة الصلوة ما ينافيها بالكثرة او بالذات والمرجع فيه العرف فما ينافي هيئة الخشوع بطل
لها بالذات والضابط الاستغفار [illegible] ان رسول الله صلى الله عليه وآله رأى نخامة في المسجد فمشى اليها بعرجون من عراجين ابن طاب
فحكها ثم رجع القهقرى فبنى على صلوته قال الصادق ع وهذا يفتح من الصلوة اذا بالكثرة ومنها الضحك بالقهقهة والبكاء لا بالامور الدنيوية
فانهما منافيان لهيئة الخضوع والقهقهة صوت [illegible] ترجيع من صوت الضاحك كالهيلة والحوقلة والبسملة والاجهار حركة
فيها او بين التسليم وليس الحكم تعبديا واما البكاء للخشية او للابتهاج بملاحظة الجلال والجمال فهو من الصلوة وزيادة
عليها وفيض الاحاد والعطوفة تطفى نار الاثار كما دلت عليها الاخبار واما الاكل والشرب فلا تبطل بهما ما لم ينافي
هيئة الخضوع والتمحض للحضور عند المولى على وجه التذلل وتقديم الطائف للصلوة على سؤال الطائف للصيام بكان [illegible]
[illegible] والرتاب ولت طائفة من الاخبار على جواز جملة ما ينافيها فانها للصلوة كرد السلام وشرب الماء في الوتر فقول
ان جاز رد السلام [illegible] على الاشارة لا على التكلم كما هو المصرح به في جملة من الاخبار عن ابي عبد الله ع اذا سلم عليك رجل
المسلمين وانت في الصلوة فرد عليه فيما بينك وبين نفسك ولا ترفع صوتك وسئل محمد بن مسلم ابا جعفر ع عن الرجل
يسلم على القوم في الصلوة فقال اذا سلم عليك مسلم وانت في الصلوة فسلم عليه تقول السلام عليك واشر باصبعك
فان [illegible] ان المراد من القول هو الاشارة بالاصبع فقال [illegible] باصبعه هكذا وقد حققنا في محله ان القول لا يجب
ان يكون باللفظ والى هذا ينظر طائفة من الايات كقوله تعالى فقال للسموات والارض ائتيا طوعا او كرها قالتا اتينا طائعين
وقوله تعالى اذا اراد شيئا ان يقول له كن فيكون ومثله خبر علي بن جعفر [illegible] ويؤيد هذا الوجه ما دل من الاخبار
على المنع كرواية مسعدة بن صدقة المروية في الخصال عن جعفر بن محمد عن ابيه [illegible] لا تسلموا على اليهود والنصارى
ان قال ولا على المصلي وذلك لان المصلي لا يستطيع ان يرد السلام لان التسليم من المسلم تطوع والرد فريضة و
ولا على اكل الربا ولا على رجل جالس على غائط ولا على الذي في الحمام الحديث ويمكن ان يقال ان المنافاة في
اكثر هذه الافعال منافاة تقديرية بمعنى ان الترخيص من المولى رفعها فيقتصر على ما ورد في الشرع ويتبع الاجر
في شرب الماء في الوتر وغيره مما وردت به الروايات فعدم استطاعة المصلي على الرد انما هو لمنافاته في [illegible]

واما التسميت فلا وجه لجوازه واعلم ان الاحرام انما يوجب حرمة القطع والابطال ما لم يحدث ما يوجبه والا فقد يجب القطع
للاضطرار فالقطع له احكام خمسة الحرمة والوجوب بلا اشكال فيهما فان الواجب الاهم كانقاذ الغريق يقدم فالبقاء
على الاحرام محرم واما الاباحة الاخرى فتتحقق في حفظ المال وتختلف المال باختلاف مراتب الشخص [illegible] المال
اليسير عند الغني يكره ابطال الصلوة لحفظه وان كان جائزا من حيث [illegible] ان لم يمكن دفعه الا به واما اذا كان [illegible]
يتضرر الا [illegible] او كشف كرب اخيه المؤمن يجب القطع لا جله ويظهر الجواز والاباحة فانه في صورة تساوي [illegible] مرجحة
الصلوة [illegible] ابطال الاحرام هذه جملة القول في المنافيات واما الخلل فيقع عند الاصحاب على ضربين احدهما
وقوع النقص في الصلوة بترك جزء او شرط او كيفية معتبرة فيها او زيادة ما يعتبر تركه فيها والاخر وقوع الشك فيها [illegible]
عندنا لا [illegible] على ما [illegible] تعالى واما الاول فهو اما عمدا او عن سهو وعلى الاول فلا ريب في البطلان مع
العلم وما بمنزلته كتقصير الجاهل والاخير ناقض او النسخ قبل الفحص او الاعذار من غير عذر [illegible] فكان الحاق
مع الاتيان بالمأمور به على وجهه [illegible] الاعذار [illegible] عدم الاتيان به [illegible]
بالحكم مع التقصير كحكم العالم وان سلم انه معذور في التقصير والاتمام والجهر والاخفات [illegible] لعدم
كون شيء منها عذرية كما حققناه [illegible] احد ارباب الجاهل المقصر وعدم وجوب الاعادة عليه في الوقت [illegible]
ناقض صرف وتهافت محض واما الاول [illegible] انه لو قصر في محل الاتمام بطل عمله بلا ريب واما العكس فالمحكي
فيه ايضا البطلان في غير الاعادة والقضاء وانما عفي عن القاصر القضاء خاصة [illegible] العمد وما بحكمه واما اذا كان عن
سهو فهو ايضا يوجب البطلان مطلقا لما ذكرنا من ان [illegible] نقص الشيء المعتبر في الصلوة [illegible] فلا يجب
الاخلال برعاية البطلان [illegible] عدم [illegible] حقيقة الجزئية والشرطية والمانعية فذكر الخلاف [illegible] لو اعتبر فيه التقديم
الشيء على نفسه [illegible] الذي [illegible] كانه لا يلتفت الى معانيه [illegible]
[illegible] المنافيات [illegible] الحكم [illegible] الزائد [illegible] الحال [illegible]
[illegible] في الصلوة [illegible] البطلان وعدمه [illegible]
الروح [illegible] الاثار [illegible] الروح [illegible] الاعذار [illegible]

البحو

المقيد بالعطف بدون النية وهو تناقض وسلب للشيء عن نفسه واما التكبيرة فهي للاحرام وهو شرط [illegible] كالطهارة [illegible]
فيه [illegible] وهذا الاستغفار من الادلة الدالة على اعتباره وليس في الاخبار ما يوهم خلافه ولذلك الاعتبار [illegible]
بعد حصول بمعنى تعيين الاعتبار الخاص للاشتغال بتصير المكلف بحيث لا يمكن من رفع اليد عنه بعد وكان [illegible] الاتيان بالاثار
الا بهذا الاعتبار فسد [illegible] على تقدير الخروج [illegible] في المأمور به سهوا وغيره وهذا هو السر في [illegible]
الا اذا كان [illegible] فالناسي للقراءة لا يجب عليه الاعادة حيث لا يتذكر الا بعد الركوع حيث انه [illegible]
[illegible] الفرق بين احرام الصلوة واحرام الحج حيث ان الاتمام في الثاني الذي هو مقتضى الاحرام لا ينافي البطلان وعدم الاجزاء
بخلاف الاول [illegible]
بالحج [illegible] احرامه [illegible] فانه اذا افسد [illegible] احرامه فهو محرم [illegible]
والحكم انما ثبت [illegible] البطلان فالامر باتمام الصلوة [illegible]
[illegible] او الطهارة [illegible] او الركوع او السجود [illegible] الاشتغال [illegible]
تقديم الاحرام الذي هو الاهم في نظر الشارع على ما عداه [illegible] احرام الحج [illegible]
[illegible] الاحرام [illegible] في مرتبة [illegible] الاهتمام [illegible]
الاشتداد [illegible] الاعتبار [illegible] فان الصلوة حقيقة [illegible]
فيها امورا فالاجزاء [illegible] الاركان [illegible] الموضوع [illegible] ان النقد الذي هو [illegible]
او المحمول [illegible] الاطلاق [illegible] الاستصحاب [illegible]
وكشف [illegible] ان الشارع [illegible] في الموضوع [illegible] الصلوة التي [illegible] باعتبار [illegible]
[illegible] الحدث [illegible] الصلوة [illegible] الحيض [illegible] الصلوة [illegible]
[illegible] الصلوة [illegible] للتحريم [illegible] في نفسها [illegible]
الصحة [illegible] وهو تقييد [illegible] كان مطلقا واما الصحة [illegible]
فهي خارجة عما نحن بصدده فلا حاجة الى التمسك [illegible] الى الالتزام [illegible] التكليف بالمركب

الى التكاليف المتعددة تبع ان من فساده مزوره وحده المكلف وعدم تعدده بتعدد الاجزاء لا ينفع بالنسبة الى الارتباط
وظهر بما حققناه ان الصحة والفساد في العقل سابقتان على الحكم التكليفي ولا يعقل كون الصحة مجعولة للامر فانها جهة وحقيقة
مترتبة على اجتماع الشرائط في متعلق الحكم وفساده في متعلقه على الحكم لا محالة فتفريع صحة عبادة الصبي على ان الامر بالامر امر بعيد
من اعتبار جهات في العامل وفسادها ايضا سابق على الحكم التكليفي وما قلنا من ان النهي اوجب البطلان الدنيا في ذلك
فان المبغوضة المستفادة من النهي تكون في بطلان العامل وان لم يكن النهي الا عن متعلقها كما انه لظهور فساده ترتيب توقف العمل
على الامر فان كون العمل عبادة جهة في الموضوع سابقة على الحكم وان كان الامر ايضا يجب ذلك في الموضع
فيكون الاتيان به بداعي الامتثال عبادة بالمعنى الاعم واما كون العمل تعبديا فلا محالة سابقة على الحكم سواء كان
ذاتيا كالركوع والسجود والقيام فانها واما بالجعل كالصيام والحج فالتعبدي قد يكون واجبا وقد يكون مستحبا وقد يكون مكروها
وقد يكون حراما وهو في جميع الاحوال عبادة ثم المستحب توقف التعبدية على الامر والا لتقدم الشيء على نفسه فالمتوقف
على الامر انما هو كون العمل عبادة بمعنى تحقق الامتثال به وان كان في نفسه محبوبا كما اذا كان واجب الكل
لحفظ النفس المحترمة من قبل المصلي لتوقف حفظ بيضة الاسلام عليه واذ قد تحققت حقيقة الصلوة ومرتبة ما امره
الشارع فيها الفتح لك باب فروع كثيرة مفصلا مما وقع الاشكال فيها في الصحة منها الصلوة في المكان المغصوب
او اللباس فان موضوع الحكم الطبيعة لا بشرط ولا يتعلق شيء من الامر والنهي الا بموضوعه والا يكون من
امتثال وعصيان وهما متأخران عن الحكم فالحكم في جملة لا يعقل ان يكون ناظرا الى مرحلة امتثاله والا لتقدم
على نفسه وقد حققنا حقيقة الحكم في مبحث المشتق وتمر اليه اشارة بحلاوة مع الاكثار فنقول ان متعلق الحكم انما
هو البعث على المبدأ وباختلاف المراد يختلف المعنى بحسب الاختلاف فقد يكون متعلقا بالطلب الذي هو
اعم من الوجوب والاستحباب وتحقق حقيقة البعث فيه واضح وقد يكون البعث برفع المانع فيكون متعلقا
للاباحة كما اذا كان عقيب الحظر المحقق من المجتهد وقد يفيد الحكم فان العقل يمنع عن الركون الا غير العلم بعد
ان الاصل عدم الاعذار الا بالعلم كما ان الاصل عدم القطع عن غيره فالشرع نزله منزلة العلم بالاعذار عن مثال
المكلف المنجز ودفع المنجز عالم يكن كل الحجة كان منجزا برفع المانع في الاصلين ومن هذا القبيل الحجة

المستفاد من الامر في المعاملات فان مرجعها الى رفع المانع عن الاقدام عليها فان المعاملة الفاسدة لغو لا تقدم عليها لعدم تعلق
الغرض بها فالذي كان يمنعه من الاقدام وهو الفساد رفعه الامر ويدفعه فيه البعث عليه واقدم على خصوص المشكوك فيه مع وجود المقتضي
بالنسبة الى المعاملة الصحيحة وربما يتوهم انه من باب التعبد لعدم تعقل الانبعاث على صحة المعاملة بالذات وان خصوصية المورد مانعة من ان
بالنسبة الى الامر فافهم والا الشرطية كما في قوله عز من قائل اذا قمتم الى الصلوة الآية فانما يستفاد من البعث الوضعي فرجعه الى ان العقد الذي تعلق
غرض العامل بالاتيان به لا مناص له عن انها انه بتحصيل الامر كالطهارة في المثال والتعجيز والاستهزاء من هذا الباب ما يتحقق بعث
العاجز على العمل برفع المانع عنه من قبل نفسه حتى يظهر ان المحرك بشدة الى العجز والا فالمقتضي موجود والمانع مفقود فقوله تعالى فأتوا
او فانفذوا من اقطار السموات والارض محصله ان التكذيب لنبوة والتمرد فيها المقتضي للمعارضة والخروج عن سلطان الله تعالى موجود
وهو قد تم بهذا القول فيتمها على المعارضة والفرار برفع المانع فكانه تعالى يقول انا لا امنعكم من الامر من وجود المقتضي الا وهم
للانتشار منها الا العجز والاستهزاء ويتحقق الاستهزاء بتحريك من لا يقدر على الحركة والطلب من العاجز مع وضوح عجزه عن المجال
في بيان معاونة فقد ولتفصيل في محله والاول النابتة فيه يتميز ويختلف المعنى غايته الاختلاف ايضا باختلاف المقامات
كما عرفت في الامر فهو ايضا معنى الا متعلق بالماهية لا بشرط واختلاف الامر والنهي ليس الا بان احدهما اثبات الشيء والاخر
نهي انشاء في ما لوجود والعدم سيان الحكم وحضور له وهذا هو الوجه في استحالة تعلق الامر والنهي معا في الاجزاء بالذات مع الادراك
في المتعلق وهي الطبيعة فبعد اختلافهما في المتعلق كالصلوة والغصب لا شياقي ان الاختلاف في الموضوع باعتبار الوجود
والعدم في الموضوع تقدم للشيء على نفسه نعم لو ورد حكم اخر في مرحلة الامتثال الذي رتبه الراجح تعلق بالغصب والتركه
ولكن الحكم صار موضوعا لهذا الحكم فكانه قال ان اتى بالصلوة لا ترضى بامتثاله في ضمن الغصب مع بطلان العمل لا محالة
كما في نهي الحائض عن العبادة والنفساء عن الصيام والاتمام فظهر انه لا اشكال في صحة الصلوة وان اتحدت مع الغصب كما في المغصوب
المغصوب واما في اللباس فلا اشكال مطلقا لعدم الاتحاد ومن الغريب التزام العلامة بالبطلان في الصحة وصدره المجتهد فان
المشاقض يحكم فيه الحكم من جهة الحكمين في نفس الامر والجهل عذر لا يدفع التناقض ولا يمنع الاجتماع ومنها الصلوة مع
في طهارة البدن واللباس حيث لم يكن النجاسة تستعمل فان النجاسة مانعة لا ان الطهارة شرطا فان هذه الطهارة امر عدمي
لا يصح لان يكون شرطا وكما في الشرط والمانع لا بد ان يكون وجوديا فان الاول ماله دخل في التأثير والسبب والثاني ما

ما يحول بينه وبين اثره وعلى التقديرين يستحيل ان يكون عدميا فان كلا منهما مؤثر ولا اثر للعدم وتوهم ان الشك في النجاسة شك
في الشرط حيث ان الستر بالطاهر شرط يجب احرازه يدفعه امور منها ان الستر ليس شرطا وانما الكشف مانع على ما حققناه في محله
ومنها ان الطهارة فيه ليس الا كالطهارة في سائر اللباس ومنها ان المانعية ليست الا شرعا عن المكلف في خصوص المقام كما
في كشف العورة مناف للاحترام فيما في الخضوع والحضور عند المولى على وجه التذلل ومن ذلك لا يتحقق هذا المعنى فلا يقدح
الشك في حصول ستر فضلا عن خصوصية الطاهر وبعيد الاتيان بالنجاسة كالناسي او مع عدم التقصير او الضرب الوقت فلا يجب القضاء
اذا علم بها بعد الوقت اما مع التقصير فيجب كما اذا اتى في التحفظ وهذا المستفاد من الرواية المفصلة ومنه يظهر الحال لو طهرت
النجاسة في اثناء العمل في عدم توقف الازالة على الاثناء في وجب وسعة مع الحرج وتعذر الازالة لمكان الاحترام المانع من الابطال
فهو عاجز عن رفع المانع وبمنزلة من ضرب الوقت ومنها الصلوة فيما لم يعلم تذكيته او حليته لحمه او جهل كونه حريرا او غيره
ما نسبه من المجتهد انه شرط يثبت منعه وقد مر الاشكال في الحرير في غير الماكول وما اوجب البطلان الا الاخلال بالاركان
وهذا في نفسه مما لا ريب فيه فلا يستحق ركنا حتى وقع في الاخر بطلان لو لم يتمكن من تداركه وانما الاشكال فيما هو محله
فانهم سئلوا الاخلال بالقيام حتى هوى او بالنية حتى كبر او بالتكبير حتى قرأ او بالركوع حتى سجد او بالسجدتين حتى ركع فاسد
وتحقيق الحق يتوقف على بيان حقيقة الركن فنقول ان من الاجزاء ما هو المقوم للمركب بحيث ينتفي بانتفائه ومنها ما ليس كذلك
المثابة والاول هو المعروف بالركن وهذا في الصلوة انما ينطبق على الركوع والسجود وتوهم تحققه في النية والقيام والاحرام كما
على ما يظهر من مفصلا فانه بالنسبة الى العمل بمنزلة الروح من البدن فهي لا شرط ولا جزء وانما التعبد هو الخضوع والتذلل
واما القيام فهو كالقعود حالة وهيئة للمصلي حين وقوع الافعال فيه اولا ان منع الاركان فهو من العلوة باعتبار
لها باعتبار انه الاول يظهر وكذا التكبيرة وقرائته فانها وباعتبار كون الصلوة عبادة من الافعال فالقيام ثم القعود
والاضطجاع حالات مترتبة فيتحقق تبرتب فيها فلا يعدل الا لحالة لها اخرى مع الحكم على الحالة قبلها وهذا هو اعتبار
الثاني واما التكبيرة فهي بمنزلة الاذن في حصول المرخص به وهو الاحرام وحيث حضر ما حققنا على الاصحاب ثم وقعوا في
التشويش والاضطراب فلا يتعقل الزيادة في النية واما التكبيرة فتتحقق فيها الزيادة كما جاء فيها من ان تكبيرة الاحرام

ليست مبارزة عن غيرها وانما هي واحدة مكررة ولهذا يكتفي بتكبيرة الركوع او نسي تكبيرة الافتتاح وكذا لا يتعقل الزيادة في القيام
الذي هو الركن ومن المعلوم ان هدم الا حاجة له لا يوجب البطلان وليس له مقدار وتعدد المقصود بالركوع منه لا
ولا يعقل الا بتعدد الركوع وكيف كان فهذا العنوان المشتمل على هذه الفروع فاسد فان الاخلال بالتكبيرة حتى يقرأ ليس
الاخلال بالركن الا ان لا يقدر في ركن اخر ضرورة ان القراءة ليست ركنا وكذا السجدة الواحدة ليست ركنا فالاخلال
بالركوع حتى يسجد لا ينطبق عليها العنوان ممن يقول ان هذا الكلام المشتهر بين الاعلام لا يرجع الى محصل اما بالنسبة الى النية والقيام
وتكبيرة الاحرام فلما عرفت من انها ليست من الاجزاء من الاجزاء في الدخول في القراءة لا يعقل ان يكون حد النسيان التكبيرة واما الاخلال
في السجود بالنسبة الى الركوع فلان السجدة الواحدة ليست ركنا فلا محذور في زيادتها سهوا فمن نسي الركوع الى ان فرغ عن سجدة
واحدة يعني هذه السجدة ويرجع فيركع ثم يسجد السجدتين نعم يمكن ان يكون بطلانا بناء على ما حققناه من ان السجدة الواحدة جزء
الركعة عن جلوس فهو ركن تام ضعيف لا انه جزء ركن لكن المستفاد من الاخبار ان الزيادة بالنسبة الى الركن التام مبطلة لا مطلقا
قال عليه السلام لا يعيد الصلوة من سجدة وما ورد في خصوص المسألة لا يدل الا على البطلان فيما اذا لم يذكر الناسي حتى ركوع الا
بعد الفراغ من السجدتين قال رفاعة سألت اباعبد الله عليه السلام عن رجل نسي ان يركع حتى يسجد ويقوم قال يستقبل وروى ابو بصير
عن اباعبد الله قال اذا ايقن الرجل انه ترك ركعة من الصلوة وقد سجد سجدتين وترك الركوع استأنف الصلوة وبعض
الروايات ناظرة الى التذكر بعد الصلوة فلا ربط لها بالمطلوب وروى ابو بصير قال سألت اباجعفر عليه السلام عن رجل نسي ان يركع قال
عليه الاعادة ومن هذا الباب قوله لا تعاد الصلوة الا من خمسة واما الاخلال بالسجدتين حتى ركع الثانية فهو ايضا ليس من فروع
هذه المسألة وانما هو من باب الدخول في ركعة قبل الفراغ من ركعة اخرى سابقة عليها فنسبة الركعات الى الصلوة كنسبة الاركان
الى الركعة فالركوع اللاحق لا نسبة له الى اجزاء الركعة السابقة فالتلبس به قبل السجدتين من الاولى ليس من قبيل الدخول في ركن
اللاحق قبل الاتيان بالسابق ومجرد الدخول في الركعة اللاحقة قبل الفراغ من السابقة ليس مبطلا فلو ذكر بعد الركوع في الثانية
الاخلال بركوع السابقة مع احدى السجدتين جعل هذا الركوع للاولى والى السجدتين فيكفي الاتيان بسجدة هذه الركعة
الاولى فان القيام والسجدة لا تقدح زيادتهما في الصلوة سهوا واما اذا تذكر ترك السجود قبل استقرار القيام في الثانية بان لم يحصل

في الركن الثاني الذي هو الركوع فيعيد وينبغي الاتيان بما فات به سواء كان سجدة واحدة او سجدتين ولتفصيل ابن ادريس فيه
في ذلك بين الواحدة والاثنتين وجه فان القيام قبل الدخول في الركوع ان كان قد تجاوز عن المحل لا يجب عليه السجدة
الواحدة والا لم تبطل الصلاة بترك السجدتين كما في الذكرى وصرح ابن ادريس ثم باعادة الصلاة بترك السجدتين وان
ذكر قبل ركوعه وباعادة السجدة الواحدة اذا ذكر قبل ركوعه ولم نقف على نص يقتضي التفرقة فان القيام ان كان شاغلا
عن المحل لم يعد الى الواحدة والا عاد الى السجدتين ايضا وبالجملة فنفي القيام عنوانا انما الاخلال بالركن الى ان يدخل
في ركن آخر وهذا لا ينطبق على هذه المسألة اي نسيان الركوع الى ان يسجد السجدتين فان هذا فراغ عن الركن الآخر
دخول وقد مر ان السجدة الواحدة ليست ركنا بها سهوا عادة والآخر الدخول في الركعة اللاحقة قبل الفراغ من الركعة
السابقة وهذا ليس مما يوجب البطلان في صورة السهو اذا صح ما وقع فيه الانهدام او ما خرج عنه [illegible]
عنه وعدم احتسابه ركعة فيجعل ما تلبس به مكان ما فات بعض اجزائه كما [illegible] من الاخبار ان الاخلال
بكل من الركنين اي الركوع والسجدتين سهوا مع عدم التذكر الا بعد الدخول في ركوع ثانية يوجب بعدم احتساب ما افسد
بعض اركانه ركعة فيسقطها وليس هذا من زيادة الركن في الصلاة اذا سهى الاخلال بالركوع فالنصوص [illegible] الاخلال
بالسجدتين فالملازمة وتوضيح ذلك ان تنزل الركن منزلة الركعة من الصلاة فلا يبعد الناقص منها حيث يزداد والنصوص
في زيادة السجدة كثيرة [illegible] او زيادة الركوع بمعنى نقص الركعة لعدم الاشتمال على السجود فقد دلت الاخبار ايضا على انه
ليس مما [illegible] فان زيادة الركوع في الركعة عبارة عن تعدده فيها والمفروض عدم انضمام السجدتين الى الركوع الا زيادة في
ركعة واحدة روى محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام في رجل شك بعد ما سجد انه لم يركع قال فان استيقن فليلق السجدتين اللتين
لا ركعة لهما فيبني على صلاته على التمام وان كان لم يستيقن الا بعد ما فرغ وانصرف فليقم وليصل ركعة وسجدتين ولا شيء
عليه ويظهر منها حكم آخر ايضا وهو الاتيان بركعة منفصلة ان لم يعلم بفوت الركوع الا بعد الفراغ فيدل على [illegible]
[illegible] قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل نسي ركعة من صلاته حتى فرغ منها ثم ذكر انه لم يركع قال يقوم فيركع ويسجد سجدتي
السهو فان المراد الركعة المستقلة [illegible] نسيان الركوع [illegible] كقول باسقاط الزائد والاتيان بالفائت [illegible]

ثم ان

على صلاته من غير فرق بين الاولين والاخيرتين فمن النهاية فيما لو سهى عن السجدتين فان لم يذكر حتى صلى ركعة اخرى او دخل في ثالثة
ثم ذكر اسقط الركعة الاولى وبنى كانه صلى ركعتين وكذلك ان كان قد ترك الركوع في الثانية وذكر في الثالثة اسقط الثانية وجعل الثالثة ثانية وتمم
الصلاة وخص في المبسوط بالاخيرتين من الرباعية وغيرها [illegible] هذا الحكم وعن ابن الجنيد وابن بابويه قولهما اختصاص الاولى بهذا وان
هذا الحكم فيه وجريانه في غيره ومرجع الاقوال الى اسقاط الزائد والاتيان بالفائت واين هذا [illegible] الى [illegible] زيادة الركن
في نفس المفروض من حيث البطلان وظاهر ما حققناه انه لا فرق في الحكم المذكور بين الركوع والسجود حيث ان المحذور انما هو ازدياد
الركن وهو لا يتحقق الا بتكرره في ركعة واحدة والاسقاط والحذف هدم للركعة واين هذا من الزيادة وحيث لم يعلم بفوت الركن
الا بعد الفراغ فمقتضى النظر ايضا هو الفرق بين الاتيان بالمنافي وعدمه فمع الاول يحكم بالبطلان لعدم التمكن من الاتيان
كما في الاخير فان السلام وقع في غير محله سهوا فيأتي بالركعة الناقصة والمحقق عدم الفرق بين الصورتين والاكتفاء بالركعة المنفصلة
باحرام جديد مطلقا [illegible] ان هذا التسليم لا ازالة فاسد فان محله بعد الفراغ عن الركعة والمفروض انه يتشهد فيرجع الى
انه لا يعلم بفوت الركن منه فهو ليس مما يأتي في التسليم والا وقع في اثناء الركعة حتى لا يكون في محله فلا حاجة للاتيان [illegible]
المتصلة ولا فرق بين الاتيان بالمنافي وعدمه لحصول التحليل [illegible] المنافي للاحرام وقد زال بالتحليل وانما الاتيان
بالركعة المنفصلة وعدم وجوب الاستقبال فلان المستفاد من الاخبار ان الوحدة الاتصالية في الاخيرتين انما
تعتبر مع الاختيار فلا يجوز التعمد في الفصل واما في صورة السهو فلا تعتبر الا الوحدة الاحتسابية [illegible] كما
هو الحال في الروايات فان [illegible] الزوال [illegible] وان تعددت وانفصلت بعضها عن بعض والحاصل ان الاتصال
في الركعات وصيرورتها متعددة واحدة انما هو بالاتصال ووقوعها في احرام واحد واما بالدخول تحت عنوان واحد مع
الانفصال فالتهجد وصلاة الاوابين وصلاة الحبوة وصلاة الوتر فانها ثلث ركعات يجوز الفصل بالتسليم في الركعتين
فيكون شفعا والواحدة وترا او يجوز الوصل كما حققناه في محله فيكون الجميع من الشفع والوتر وترا انما هو الانطباق عنوان
واحد عليها لا الاتصال ومما يأتي في الجملة الاولى [illegible] رواية محمد بن مسلم وان كان لم يستيقن الا بعد ما
فرغ وانصرف فليقم وليصل ركعة وسجدتين ولا شيء عليه وفي رواية العيص ايضا اشارة الى هذا المعنى من [illegible]

من طائفة من الاخبار منها ما دلت على صحة صلاة من نقص اذا حافظ في الاثناء واتمها بما [illegible] روى ابو الورد
عن ابي جعفر عليه السلام ان كانت رأت الدم وهي في صلاة المغرب وقد صلت ركعتين فلتقم من مسجدها فاذا تطهرت
فلتقض الركعة التي فاتتها من المغرب ومنها ما دلت على لحوق ركعات الاحتياط بالصلاة حيث كانت تتمة فان
الاتصال لو كان معتبرا على كل حال لما كان الركعة لم يكن يبني رأي الاحتياط على هذه الكيفية فالتسليم في محل واحد من
الركعة المشكوكة فيها بالتحريم انما هو للحفظ على المحذور من الزيادة والنقيصة فالتسليم [illegible] جهة الزيادة والاتيان بالركعة
فيها يدفع جهة النقيصة ولا ينقض هذا الا باختلاف الجهتين والا لزم اجتماع الضدين فالزيادة التي لا تقع على
تقدير انما هي الزيادة الاتصالية واما الانفكاك فمن جملة الاحتساب ان قلت ان هذا الحكم تقدير لا يدل الا
المشاكة فيقتصر على مورد النص قلت لسنا نقول على القياس وتنقيح المناط بل انما هو استفادة لفظية فان
الامام عليه السلام يقول الا احدثك بشيء اذا فعلته ثم ذكرت انك اتممت او نقصت لم يكن عليك شيء قال الا [illegible]
بلى قال اذا سهوت فابن على الاكثر فاذا فرغت وسلمت فقم فصل ما ظننت انك نقصت فان كنت قد
اتممت او نقصت لم يكن عليك في هذه شيء وان ذكرت انك كنت نقصت كان ما صليت تمام ما نقصت
ودلت الرواية على ان هذا اعم [illegible] كان المقصود الاتيان بما يتدارك به النقص لكان
[illegible] الركعة على تقدير التمامية وراى الامام عليه السلام ان هذه الكيفية جامعة [illegible] وهذا النص صريح [illegible]
فليس [illegible] وجه من الامام عليه السلام [illegible] حيث ان ما يتحقق به الكمال مع تقدير النقص
لا بد من ان يتحقق به الزيادة على تقدير التمام فان الانضمام لا يخلو [illegible] فالركعة مستقلة ان انضمت الى اصل
الصلاة تحققت الزيادة على تقدير التمام والا لم يتدارك به النقص ايضا والتفصيل [illegible] حيث ان الاتصال لا يتحقق
المنفصل والا لم يحفظ على الازدياد والاستقلال بالعدد [illegible] فان كان [illegible] الاتصال وان يجمعهما
احرام واحد فالتسليم والتكبير [illegible] وان كان المقصود تحقق العدد وان انفصل بعضها عن بعض كما في الاوتار
والوتر فعلى تقدير التمام تتحقق الزيادة وهذا اشكال عظيم على الرواية بحسب الظاهر [illegible] ما حققناه [illegible]

ان الازدياد

هو الازدياد وعلى وجه الاتصال وهذا ايضا [illegible] والمعتبر في الاخيرتين انما هو الاعم من الاتصال والاستقلال بالعدد ولكن
الاول مقدم فلا يعدل عنه الى الاخير الا مع الاضطرار فلا يجوز الفصل اختيارا [illegible] ومع السهو وما يشبهه يكتفي بجواز الاتيان
ولو مع الانفصال ومن الاخبار الدالة على الاجتزاء بالركعة المنفصلة ما دل على ان من نسي شيئا من الركعات ولم يذكر الا بعد
الانصراف [illegible] يأتي بالفائت حيث ما تذكر روى عبيد بن زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل دخل مع الامام في الصلاة وقد سبقه
بركعة فلما فرغ الامام خرج مع الناس ثم ذكر انه فاتته ركعة واحدة والحارث بن المغيرة النضري قال قلت لابي عبد الله عليه السلام
صلينا المغرب فسهى الامام فسلم في الركعتين فاعدنا الصلاة قال ولم اعدتم اليس قد انصرف رسول الله صلى الله عليه وآله في ركعتين فاتم
في ركعتين الا اتممتم وعلي بن النعمان الرازي قال كنت مع اصحاب لي في سفر وانا امامهم فصليت بهم المغرب
فسلمت في الركعتين الاولتين فقال اصحابي انما صليت بنا ركعتين فكلمتهم وكلموني فقالوا اما نحن فنعيد فقلت
لكني لا اعيد واتم بركعة فاتممت بركعة ثم سرنا فاتيت ابا عبد الله عليه السلام فذكرت له الذي كان من امرنا فقال لي
انت كنت اصوب منهم فعلا انما يعيد من لا يدري ما صلى وابو بكر الحضرمي قال صليت باصحابي المغرب فلما ان
صليت ركعتين سلمت فقال بعضهم انما صليت ركعتين فاعدت فاخبرت ابا عبد الله عليه السلام فقال لعلك اعدت
فقلت نعم فضحك ثم قال انما يجزيك ان تقوم فتركع ركعة والحكم بن حكيم قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل
نسي من صلاته ركعة او سجدة او الشيء منها ثم يذكر بعد ذلك فقال يقضي ذلك بعينه فقلت ايعيد الصلاة فقال لا
ومحمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام في رجل صلى ركعتين من المكتوبة فسلم وهو يرى انه قد اتم الصلاة وتكلم ثم ذكر انه لم يصل غير ركعتين
فقال يتم ما بقي من صلاته ولا شيء عليه وعمار في حديث قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل صلى ثلث ركعات وهو
يظن انها اربع ركعات فلما سلم ذكر انها ثلث قال يبني على صلاته متى ما ذكر ويصلي ركعة ويتشهد ويسلم ويسجد سجدتي
السهو [illegible] زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال سألته عن رجل صلى بالكوفة ركعتين ثم ذكر وهو بمكة او بالمدينة
او بالبصرة او ببلدة من البلدان انه صلى ركعتين قال يصلي ركعتين وعمار عن ابي عبد الله عليه السلام [illegible]
والحكم [illegible] انه انما صلى ركعتين في الظهر والعصر والعتمة والمغرب قال يبني على صلاته فيتمها ولو بلغ [illegible]

لا غير ذلك من الاخبار فالدال منها على اعادة الصلوة ان حول وجهه عن القبلة او تكلم في بين صلاته محمول على الاولى
والدال على ان المرء لا تنقض الركعتين اذا ذكر في الاثناء محمول على عدم تفريطها وتاخيرها الظهر عن اول وقتها
وفي بعض اخبار الباب اشارة الى رواية ذي اليدين وتحقيق الحق في مسئلة سهو النبي [illegible] عن الاحكام البعض
المعالي بيانه [illegible] ان ترك الركن سهوا كالركعة [illegible] على الاطلاق مطلقا من الذي يطول من لا يطول
خلافه فان كثيره تدارك بالقصر له او الركن اذا ذكر في الاثناء بعدم الاتيان به [illegible] الاتيان بها واما زيادة
الركعة فلاريب في كونها مبطلة مطلقا سواء جلس عقيب الرابعة بمقدار التشهد ام لا فان الزيادة تتحقق بالادخال
المتحقق بوقوع الجميع في احرام واحد وتوهم ان التشهد محلل هاهنا وعلى تقدير الصحة فنفس الجلوس ليس محللا قطعا
فهذا الحكم معلوم من الشرع لا ينبغي صدور خلافه عن اهل العصمة ع وقد دلت عليه الاخبار الصحاح روى زرارة وبكير ابنا اعين
قال اذا استيقن انه زاد في صلوته المكتوبة ركعة لم يعتد بها واستقبل صلوته استقبالا اذا كان استيقن يقينا وابو بصير
قال قال ابو عبد الله ع من زاد في صلوته فعليه الاعادة وزيد الشحام قال سألته عن الرجل يصلي العصر ست ركعات
او خمس ركعات قال اذا استيقن انه صلى خمسا او ستا فليعد وفي بعض الروايات ما يوهم الخلاف
روى زرارة عن ابي جعفر ع قال سألته عن رجل صلى خمسا قال ان كان قد جلس في الرابعة قدر التشهد فقد
تمت صلوته ومحمد بن مسلم قال سألت ابا جعفر ع عن رجل استيقن بعد ما صلى الظهر انه صلى خمسا قال وكيف
استيقن قلت علم قال ان كان علم انه جلس في الرابعة فصلوة الظهر تامة فليقم فليضف الى الركعة الخامسة
ركعة وسجدتين فتكونان ركعتين نافلة ولا شيء عليه وينبغي في هذا الموضع بسط الكلام في اطراف الكلام وان المقصود
رفع الوسواس وعدم الاعتداد [illegible] بقوله وكيف استيقن [illegible] الاستيعاب [illegible]
الا بالاستفادة [illegible] عليه السلام [illegible] لا يعول عليه بقوله ان كان قد جلس
في الرابعة قدر التشهد فان الجلوس بهذا المقدار [illegible] عن الذكر والتشهد [illegible]
ووقوع هذا الامر [illegible] القطع [illegible] الاحتمال والاصل الصحة [illegible] بعد الفراغ [illegible]

فهذا من قبيل قطع الاطلاع ولا اعتداد بما عند اهل الوسواس وانه قول ابي جعفر ع في رواية زرارة وبكير المتقدمة
حيث قال اذا كان قد استيقن يقينا بعد قوله اذا استيقن انه زاد فان هذه المبالغة في اعتبار الاستيقان
ليس الا من جهة انه كثيرا ما يتوهم انه استيقن وليس كذلك [illegible] على ان المقصود ما اشرنا اليه [illegible]
تختلف في الطول والقصر باختلاف [illegible] ولطول جلوس [illegible] لا يعتد به الزمان لعدم انضباطه [illegible]
ان ما استقرت عليه [illegible] الشخص المتوهم لزيادة الركعة [illegible] تشهده فاذا علم انه جلس هذا المقدار ظهر له انه كان
ذاكرا او فعل التشهد واتى بالجلوس [illegible] من عدم الاستيقان [illegible] فظهر ما [illegible]
منهم في هذا الباب [illegible] على الاتيان الى [illegible] الاطناب [illegible] من زاد ركعة في صلوته اعاد [illegible]
[illegible] ان كانت الصلوة رباعية وجلس في الرابعة بمقدار التشهد فلا اعادة عليه والاول هو الصحيح لان [illegible]
من يقول ان الذكر في التشهد ليس بواجب [illegible] ان هذا المقدار لا يكفي [illegible] وانما الموجب للانفصال
هو الاستقلال [illegible] على التحليل والاحرام مع ان التشهد [illegible] شهادة [illegible] عن نفسه ومجرد الجلوس لم [illegible]
شيء من الادلة وجوبه وكونه من الصلوة وتسميته بالتشهد [illegible] على ان [illegible] التشهد [illegible] فان جلس
قدر التشهد فقد فصل بين الفرض والزيادة وفيه ان مجرد الفصل ليس فاصلا وانما الفاصل [illegible] والله تعالى
وهو الوقوع في احرام واحد واين الفصل من التحليل [illegible] التشهد [illegible] وهذا القول [illegible] التسليم [illegible]
[illegible] فان توقف التحليل عليه [illegible] كونه [illegible] في محله [illegible]
حيث وجه [illegible] على الصحة بان التسليم ليس ركنا [illegible] ركن من الاركان وفيه ان الاشكال انما هو من جهة زيادة
ركعة لا من حيث الاخلال بالركن ومنهم من زعم انه بقيامه خرج من صلوته وفساده [illegible] فلا [illegible] كيف كان
فلا اشكال في ان هذا الحكم على تقدير ثبوته ليس تعبدا [illegible] مورد النص فان زيادة الركعة مبطلة [illegible]
الحكم بالصحة مع الزيادة وانما على [illegible] من المعلوم ان الزيادة [illegible] والوحدة [illegible]
وما هو في هذا الباب لا [illegible] للتعبد [illegible] في تقييد [illegible] هذا الامر [illegible] المتوهم [illegible]

هو الفاصل بعدم اعتبار الجلوس بمقدار التشهد وكذا التسليم في الرابعة وغيرها وكون الزائد ركعة او ركعتين وكذا
الحال في غير هذا الوجه من سائر الوجوه في ان مقتضاه التسليم في اكثر الجهات [illegible] ان هذا الحكم [illegible] في وجهه
جامع الرواية هذا الحكم من علم بزيادة الركعة واما اذا شك في الازدياد [illegible] الاستقلال [illegible]
لم يعلم انه من سلم وشرع في صلوة اخرى او انه غفل وزاد في صلوته ركعة اخرى [illegible]
التحليل والاصل عدمه [illegible] الصحة [illegible] في الاستصحاب [illegible]
[illegible] بعد الفراغ [illegible] الكلام في [illegible] اذا تذكر [illegible] الركوع [illegible]
زائدا [illegible] السجود [illegible] الى [illegible]
للوقوع على كل من الوجهين فهو ما دام باقيا لم ينقلب الى احد الضدين [illegible] برفع الرأس منه والسقوط
الى الارض للسجود او الجلوس [illegible] ان الهوي الذي هو مقدمة للسجود والركوع الذي هو خضوع
في نفسه والقصد [illegible] ان كان [illegible] الاتمام [illegible]
هذا [illegible] الطائفة [illegible] في السجود [illegible] الاسلام [illegible] وحيث
[illegible] على المتاخرين [illegible] الكراهة [illegible] بالبطلان والبطلان [illegible] الحكم [illegible]
الوجه [illegible] انه لما رفع [illegible] انه نهي عن رفع الرأس يبطل [illegible]
[illegible] ركعة [illegible] رفع الرأس لا ينفع في المقام [illegible] قبل اتمام الصلوة
وبقيت ركعة او ركعتان سهوا [illegible] من اخبار الباب [illegible] باحرام جديد ولا يكفي الاتيان به
من غير احرام وان لم يصدر [illegible] في محله فوجب [illegible] في الاخيرتين [illegible]
[illegible] عليهم السلام [illegible] الاحتياط [illegible] ان [illegible]
[illegible] الركعة الواحدة [illegible] ركعة اخرى [illegible]
[illegible] واحدة [illegible] ركعتان [illegible] ركعات [illegible] الركعتين [illegible] اربع

تختلف حكم الاخيرتين منها مع الاولتين ومحل التسليم [illegible] الصلوة وان لم يكن [illegible]
الاخبار [illegible] الى الفضل بن شاذان عن الرضا ع قال انما جعل اصل الصلوة ركعتين وزيد على بعضها ركعة وعلى
بعضها ركعتان ولم يزد على بعضها شيء لان اصل الصلوة انما هي ركعة واحدة لان اصل العدد واحد فاذا انقصت من واحد فليست
هي صلوة فعلم [illegible] ان العباد لا يؤدون تلك الركعة الواحدة التي لا صلوة اقل منها [illegible]
اليها ركعة اخرى ليتم بالثانية ما نقص من الاولى ففرض [illegible] اصل الصلوة ركعتين ثم علم رسول الله ص ان العباد لا يؤدون
تلك الركعتين [illegible] فضم الى الظهر والعصر والعشاء الاخرة ركعتين ليكون فيها تمام الركعتين
الاوليين ثم انه علم ان صلوة المغرب يكون شغل الناس في وقتها اكثر للانصراف الى الافطار [illegible]
[illegible] فيها ركعة واحدة ليكون اخف عليهم [illegible] ركعات الصلوة في اليوم والليلة [illegible] ترك الغداة على
[illegible] الاشتغال في وقتها [illegible] في المغرب والانصراف [illegible]
[illegible] ذلك من الاخبار الكثيرة الدالة
على [illegible] حكم [illegible] زاده في المغرب فانه [illegible] الاهتمام بالاتيان
[illegible] الصلوة [illegible] كما صرح به الرضا ع [illegible]
واحد [illegible] التسليم [illegible] بين الاثنين والثلث او الاربع حيث يسلم ويأتي بركعتين [illegible]
الركعتين [illegible] اخر الصلوة لا يتحقق الا بعد الاتيان بالاربع [illegible] التسليم [illegible] الواقع [illegible]
ولا يختلف [illegible] الفراغ [illegible] التسليم الواقع في محله [illegible]
[illegible] في [illegible] الفراغ [illegible] التسليم [illegible]
[illegible] الاحرام [illegible] وقوع التحليل [illegible] الاتيان [illegible] باحرام جديد [illegible]
[illegible] في الاخيرتين من الرباعية [illegible] الاحتياط [illegible] الروايات [illegible]
[illegible] الحكم [illegible] الاحتياط [illegible] سهو [illegible]

يأتي في المعتبر من ان الاخبار الاخر الدالة على ما ذكرناه لها كثيرة فالاعراض عنها واتباع الآراء والاجتهادات انما
نشأ من غلبة التقليد والجدال في الطريقة واعوجاج السليقة فان الاعراض عن مقالة اهل العصمة والرجوع الى ما صدر
عن الرجال والجمود على النظر في الاقوال هدم للدين وابطال للتفقه في كلمات الله تعالى ورسوله وحججه وخلفائه المعصومين
سلام الله عليهم اجمعين وانما هو من فروع نسخ الوحي بالاجماع وبالجملة لا فرق في تطرق احتمال الخطاء في الآراء
بين التقليد واكثر منها فحيث دار الامر بين النظر في كلمات الاوصياء وانه تعالى واهل بيته والاستنباط منها والركون الى
آراء المجتهدين بمجرد احتمال اطلاعهم على ما يشيع من الركون الى الاخبار فلا اشكال ان هذا لا يجوز التقليد والاعراض
عن الاستنباط نعم من لا بضاعة له يجب عليه تقليد الاعلم من الاحياء ولا يجوز له التعرض للمدارك فانه معزول عن
الاستنباط ولا يصح ان الطعن على المجتهدين وهنا والله تعالى الذين يقصرون نظرهم على كلمات ائمتهم عليهم السلام
ويعرضون عن آراء الناس كاد ان يكون كفرا بالله العظيم وليس لاهل التقليد الاعتراض على ما قدمه البصيرون
العرب ان جماعة من المقلدة زعموا ان اتباع الشهرة والاجماعات المنقولة اجتهاد في الاحكام من زعمون ان
النظر في الادلة بدعة وضلال وان الاستقامة انما هي في اتباع الرجال من دون العلماء خلافا لهم كلمات الله تعالى
وانما نشأ هذا … من ضعفاء الشيعة … عن علي بن الحسين عليهما السلام … انه لو صلى …
كالظهر ثم ذكر في الاخيرة فذكر في هذا … نقص بعض الركعات من الاولى كما اذا ذكر نقص ركعتين من الظهر فانه
فالتحقيق انه ان سلم بعد الركعتين وافتتح بالتكبيرة للثانية عدل بنيته ما دام محل العدول باقيا بان لم يزد على الركعتين
في الصورة المفروضة لما عرفت من كفاية التشريع بالاخريين بالوحدة الاحتسابية ولا فرق في ذلك بين الاتيان
بالمنافي وعدمه فان المفروض انه محل التسليم فليس بصلاحية كون المنافي منافيا للصلاة وفي المسألة رواية
مرسلة روى عبد الله بن جعفر الحميري … عن صاحب الزمان عليه وعلى آبائه السلام … انه كتب اليه
يسأله عن رجل صلى الظهر ودخل في صلاة العصر فلما صلى من صلاة العصر ركعتين استيقن انه صلى الظهر ركعتين كيف
يصنع فاجاب ان كان احدث بين الصلاتين حادثة تقطع بها الصلاة اعاد الصلاتين وان لم يكن احدث

حادثة

جعل الركعتين الاخيرتين تتمة لصلاة الظهر وصلى العصر بعد ذلك وهي ضعيفة السند مضطربة المتن مخالفة للقواعد
المسلمة من اخبار اهل العصمة عليهم السلام فالتحقيق الذي يقتضيه النظر في الاخبار انه ان حدث التسليم بعد الركعتين واحرم للثانية
وذكر قبل الدخول في ثالثة تعدل الى الاولى واتمها ثم اتى بالثانية فان الفصل في الاخريين مع السهو مغتفر وان ذكر
بعد تجاوز محل اتمام الثانية ثم اتى بالركعتين للاولى بتحريمة منفردة فان عكس الترتيب لا يضر مع عدم الذكر للصلاة التي
السهو مع التكبيرة للاخيرة فلا اشكال في بطلانها ولا فرق في الصور بين الاتيان بالمنافي بعد التحليل وعدمه نعم اذا لم يقع
بالتسليم وشرع في الثانية قبل تمام الاولى وذكر قبل الدخول في الركعة الثالثة اتم به الاولى ان لم يأت بالمنافي والا بطلت
الثانية وصحت الاولى فان القواطع في محل التحليل لا تؤثر كما ظهر من الاخبار وان لم يكن جائزا مع الاختيار
ولا فرق في ذلك بين استقلال الاخريين بالاحرام وعدمه فان الزيادة في تكبيرة الاحرام لا تبطل لان كل
تكبيرة في الصلاة في تكرار التكبيرة الاحرام كما هو المنصوص وقد بيناه في محله اما اذا ذكر النقص بعد الدخول في ثالثة
بطلت الصلاتان معا اما الثانية فلعدم الاحرام فلا تستقيم ولتجاوز المحل لا يقع الانفصال بالاولى واما الاولى
فلعدم المحل الموجب للانفراد كما ان الثانية عدم وقوعها فيها فالثانية زيادة في الاولى مبطلة اما لو كان الدخول في
الثانية قبل التسليم لكن باحرام جديد ولا ثم اتى بالمنافي بطلت الاولى وعدل بالثانية الى الاولى ومع العدم بطلتا معا كما تقدم
وفي المسألة وجوه واقوال ظهر فسادها الرابعة لو ترك التسليم نسيانا ولم يذكر الا بعد الاتيان بما يبطل الصلاة
عمدا او سهوا كالحدث صحت صلاته كما ظهر من الاخبار الدالة على ان نسيان التشهد ايضا ليس بمبطل مع
ان المعلوم ان التسليم كالتكبير لانه جزء للصلاة كالتحريم وابطال الاحرام حرام والصحيح تام والاصحاب …
هذه المسألة على كون التسليم جزءا واجبا في الصلاة وعدمه فحكموا بالبطلان على هذا التقدير لو وقع فعل المنافي في
الاثناء فان ارادوا الصلاة الافعال فقد عرفت ان التسليم هو التحليل فليس منها بل التشهد مع انه منها
لو وقع بعد الفراغ من الاركان لم يترتب على تركه … وبين سائر الافعال الا … كما
هو المنصوص وان ارادوا ابطاله المشروع التي تقع الافعال فيها فهي باقية بعد الفراغ من الافعال

ايضا ولهذا يسمى التعقيبات التعقيب على جميع ما يعتبر في الصلاة من الطهارة ومن الاستقبال وعدم … الا كما يقع
بالصلاة يقع بالتعقيب فلا يمنع واقع في الصلاة وان فرغ من الافعال من دون تحليل مطلقا وبالجملة فالتسليم من حيث انه تحليل
لكن التحليل من واجب فهو يعقبه حرمة فالاستحباب بالاثبات لا ينافي الوجوب للغير كالطهارة فيجب على المكلف التحليل بالتسليم
تعبيا للتكليف الى ان الحقيقة من التحريمة وبين سائر المنافيات لكن الخروج بالمنافي اثر لم يترتب عليه وهذا معنى انقطاع
فان كان قبل الفراغ من الاركان بطلت والا فلا كما عرفت فيما تقدم وفي المقام ايضا وردت روايات قال …
سألت ابا جعفر عن الرجل يصلي المكتوبة فيقضي صلاته ويتشهد ثم ينام قبل ان يسلم قال تمت صلاته الحديث …
ايضا ان التفت في صلاة مكتوبة من غير فراغ فاعد الصلاة اما كان الالتفات فاحشا وان كنت قد تشهدت فلا تعد
الى غير ذلك من الاخبار الخامسة انه لو علم انه ترك سجدتين ولم يعلم انهما من ركعة واحدة او ركعتين فمع قطع النظر عن القواعد
الفقهية والجمود على الحقيقة الاصول العقلية وجوب الاحتياط باعادة الصلاة وقضاء السجدتين فانه عالم بالتكليف
وشاك في المكلف به وهذا لو لم نقل بكفاية الاعادة وعدم قضاء مع الاتيان بالسجدة المفردة وهو في غاية الاشكال اما
مقتضى القواعد الفقهية المستفادة من الاخبار فهو الاكتفاء بركعة مقصورة فانك قد عرفت ان ترك الركن لا يضر الا ان
الغاء الزائد والاتيان بالفائت هذا اذا التفت … وذكر في الاثناء اما في المقام فلا علاج بالركعة المقصورة …
نعم ان مقتضى اصالة الصحة الحكم بعدم وجوب الاعادة لانه شك في المحل بعد الفراغ فلا يبعد من الاتيان بالسجدتين
قضاء احتياطا على كونهما من ركعتين والاصل البراءة فان الاصل لا يجري … الى الاحتياط … لو علم وجوب
غير ركن سهوا فنسي ولم يذكر الا بعد الدخول في الركن او الفراغ فلا اشكال في الصحة لكن قد يجب التدارك بعد الصلاة
مع سجدتي السهو وقد لا يترتب على تركه الا سجدتا السهو اما الاول فكالسجدة الواحدة من ركعة والتشهد واما الثاني فمثل
الجهار كقراءة الحمد والسورة او احدهما او بعضها والذكر في الركوع او السجود والقيام منتصبا بعد الركوع والجلوس منتصبا
بعد السجدة الاولى بناء على وجوبه في نفسه واما على المختار من توقف تعدد السجدة عليه فلا يتركه الا ترك احدى السجدتين
وقد مر في القسم الاول وكالطمأنينة التي ليست ركنا في الركوع والسجود على ما سيأتي مفصلا واما ما هو ركن …

يوجب

يوجب بطلانها الاصل وكوضع الاعضاء السبعة في السجود واما اذا ذكر قبلها ودخل المحل ان لم يدخل في ركن آخر
فليس من المحل فثلث الاقسام بهذا الاعتبار كما هو شأن فاسد لا ينبغي له لان النسيان من حيث هو
ليس من المحل وانما المحل عدم الاتيان ببعض الافعال الاتيان به على ان الامر ان النسيان عذر مصحح للسهو للادلة
من حيث هو فلا قول لهم ان منها ما يجب تداركه من غير سجود السهو كمن نسي قراءة الحمد حتى قرأ السورة ومن نسي الركوع
وذكر قبل ان يسجد وترك السجدتين او احدهما او التشهد وذكر قبل ان يركع وكمن نسي الجهر والاخفات ومن الغرب التمثيل …
فان المقسم انما هو ترك الواجب غير الركن والدليل على المختار من وجوب سجدتي السهو على كل حال الاطلاق
ما دل على وجوبها وعدم صلاح ما زعموه مقيدا للتقييد كرواية زرارة من ترك القراءة متعمدا اعاد الصلاة ومن
نسي فلا شيء عليه فتوهموا ان قوله لا شيء عليه يعم سجدتي السهو ايضا وفيه ان الصحيح لا يجب عليه تدارك ما فاته نسيانا
والسهو بالاعادة او القضاء وقد يجب عليه لنفس السهو ما لم يكن واجبا عليه كسجدتي السهو فانهما مرغمتان فهذا انما
هو لتبعيد الشيطان لا لانه تدارك لما فات من المكلف فكلمة شيء انما هي عبارة عن متعلق النسيان واما عما هو
من ما يترتب على النسيان واختصاص احد الامرين بالارادة ليس من التقييد وبالجملة فهذه الكلمة من قبيل
المبهمات لا من الفاظ العموم فالتمسك بعمومها كالتمسك بعموم كلمة ما في قوله … بين الاصحاب
مع ان كونها عامة غير الرواية ليس من المخصص هذا بناء على وجوب الجهر والسورة واما على ما اخترناه من استحباب السورة
فهو خارج عما نحن فيه واما الفاتحة فوجوبها وان كان في غاية الوضوح الدال للاشكال فيه …
الادلة على … الاتيان بها تأكيد الاستحباب مع ان الاخبار الآمرة بالاتيان بها لمن تركها مع ان رواية علي بن جعفر
عن اخيه عليهما السلام صريحة في الاستحباب قال سألته عن الرجل افتتح الصلاة فقرأ سورة قبل فاتحة الكتاب ثم ذكر
بعد ما فرغ من السورة قال يمضي في صلاته ويقرأ فاتحة الكتاب فيما يستقبل ويحتمل الوجوب في بعض الركعات
كما هو ظاهر بعض الروايات الدال الحكم وهو الوجوب في الاوليين كاد ان يكون ضروريا فيه قرينة
ما تقدم ان الاخلال بالسجدة الواحدة لا يوجب الاعادة ولا فرق في ذلك بين الاوليين والاخريين

ويظهر ذلك من الاخبار كرواية الحسين بن حماد عن الصادق عليه السلام في رجل نسي ان يسجد السجدة الثانية حتى قام وذكر وهو قائم انه
لم يسجد قال فليسجد ما لم يركع فاذا ركع فذكر بعد ركوعه انه لم يسجد فليمض على صلاته حتى يسلم ثم يسجد فانها قضاء ورواية عمار
عن ابي عبد الله عليه السلام في حديث انه سئل عن رجل نسي سجدة فذكرها بعدما قام وركع قال يمضي في صلاته ولا يسجد حتى يسلم فاذا سلم سجد
مثل ما فاته قلت فان لم يذكر الا بعد ذلك قال يقضي ما فاته اذا ذكره ورواية ابي بصير قال سألته عمن نسي ان يسجد سجدة
واحدة فذكرها وهو قائم قال يسجد اذا ذكرها ما لم يركع فان ركع فليمض على صلاته فاذا انصرف قضاها وليس عليه سهو ونقل
عن العماني وثقة الاسلام قدس سرهما القول بفساد الصلاة مطلقا لما رواه معلى بن خنيس قال سألت ابا الحسن الماضي عليه السلام
في رجل نسي السجدة من صلاته فقال اذا ذكرها قبل ركوعه سجدها وبنى على صلاته ثم سجد سجدتي السهو بعد انصرافه وان ذكرها
بعد ركوعه اعاد الصلاة ونسيان السجدة في الاولتين والاخيرتين سواء والظاهر ان المراد جنس السجدة فنسيانه ليس الا
بنسيان السجدتين ومن المعلوم ان ترك السجدة راسا ترك الركن وهو موجب للاعادة تعمد الصلاة واما في الاثناء فحكمه
الالغاء والنسيان وهو نوع من الاعادة فان الذي لا يعيده انما هو التكبيرة واما الصلاة فيعيدها ومن العجيب [illegible]
القول بالبطلان اذا كانت من الاولتين خاصة لما رواه البزنطي عن ابي الحسن عليه السلام قال سألته عن رجل صلى ركعة ثم ذكر
في الثانية وهو راكع انه ترك سجدة من الاولى او في شك ترك السجدة من الركعة الاولى فقال كان ابو الحسن عليه السلام يقول اذا
تركت السجدة في الركعة الاولى ولم تدر واحدة ام ثنتين استقبلت الصلاة حتى يصح لك انهما اثنتان وزاد في التهذيب
واذا كان في الثالثة والرابعة فتركت سجدة بعد ان تكون حفظت الركوع اعدت السجود وهذه الرواية لا تدل على
ان حال فوت الركن في الاولتين موجب للاعادة لشدة الاهتمام بها واما البطلان بترك السجدة فلا نعم لا ينطبق
الجواب على السؤال فانه من تركها في بعض النسخ او السجدة الواحدة اما على الاولى فاحتمال ارادة الجنس يجئ في
الاولى لا ان ترك السجدتين موجب للاعادة من الاحتمال يكفي في وجوب الاعادة او رجحانها واما على النسخة الاخرى
فلا ينطبق ان وهذا ربما كان علامة على صحة النسخة الاولى فان ترك الجنس له فردان ترك الواحد وترك الاثنين [illegible]
ان المراد ترك السجدة ان كان ترك الجنس لم يتحقق تحققه في ضمن هذا الفرد بان يكون الجواب عاما لترك السجدة [illegible]

الحمل

وبحثوا ان يكون الغائب سجدتان فيكون من شكلها الصلاة لا جزاء الركن وفي المقام كلمات يسعه الاحتمال للتعرض
لها وحاصلها وجوب الاتيان بالسجدة المتروكة فيها اذا رجع قبل الركوع للاتيان بما تحقق فوته من السجدتين لانه
محلها في السهو بعد ما كان الشك بعد التجاوز وهو ناش عن الجهل بالقواعد وحدودها وان التجاوز علامة
للاتيان وقد تحقق والعود ليس من محله وفيما نظهر انه لو تبدل اليقين بعدم الاتيان بالسجدة بالشك اذا
جلس بعد القيام للاتيان بها لم يجب عليه السجدة المشكوك فيها لان الشك بعد الفراغ والتجاوز ومن نحو ذلك
تدارك السجدة المنسية في الصلاة كما عن ابن بابويه قدس سره في رسالته الى ولده فانه زيادة في الركعة لا دليل على جوازها
من لا يعتبر قيام دليل عليه فان كون السجدة من الركعة انما هو بوقوعها فيها ولا يعرض للقصد في ذلك [illegible]
بها انما هو بعد الفراغ من الصلاة كما هو المستفاد من الاخبار واما التشهد فلا اشكال في عدم بطلان الصلاة بنسيانه
من غير فرق بين التشهد الاول والثاني انما الاشكال في انه هل يقضى التشهد ام يكفي الاكتفاء عن التشهد
المنسي بتشهد سجدتي السهو فعن المفيد قدس سره الله افتى الاصحاب وطائفة من الاخبار المعتبرة فيها على ذكر سجدتي السهو
اما الاخبار فهي من هذه الجهة مهملة لعدم التعرض لا دلالة لها على العدم واما الاصحاب فلا صراحة فان التشهد اجزاء الصلاة
فلا ينبغي للاحتياط [illegible] واما ان المطلوب بتعقب كل ركعتين بالتشهد على اي وجه كان فتسمية الوظيفة [illegible]
فان تشهد السجدتين ايضا متعلق بالصلاة واما الصلوة على محمد وآله صلوات الله عليهم اجمعين فهي من الاداب [illegible]
شرعت بالذات للتعظيم فوظيفة من ساء هو التعظيم على هذا النهج من غير فرق بين هذا المقام وبين غيره فكانه
ليس جزءا من التشهد في غير هذا المقام فكذا فيه وبالجملة فعدم كون التعظيم جزءا من التشهد من رسالته في غاية
الوضوح فليست الصلاة بعد ذكر الرسول صلى الله عليه وآله الا كقولك تعالى شانه بعد ذكر اسمه تعالى وشانه ليس من [illegible]
في الشهادة فالقضاء لا ينبغي لها فالحكم باجارة ابن ادريس قدس سره ومن تبعه ولغيرهم في هذا المقام [illegible]
ما حققناه فليس حال قضاء الصلاة الا كحال القيام للتعظيم الغير بعد ترك قضاء لما تركه من تعظيم حال حضوره [illegible]
عمله ولو دار الامر بين شيء من الواجبات بين كونه من التوابع والاداب حتى لا يقضي قضائه والاتيان به مستقلا [illegible]

استقلاله فالاصل البراءة عن قضائه كقراءة الحمد والسورة فان من المحتمل الا يكون مستقلا فانها من اداب القيام فالمطلوب [illegible]
حال قيامه بالقراءة كالتسبيح حال الركوع والسجود وحال القيام فيما عدا الاولتين فهو احتمال كون الامور المزبورة معتبرة
في تلك الاحوال يكفي في عدم وجوب القضاء ولا يجب سجدتا السهو لنسيان كل من السجدة ومن التشهد [illegible]
في موردين المتوارد فان السجدة اولى من غيرها حيث ان اهتمام الشارع بها ازيد فانها ركن ضعيف [illegible] غيرها ولا دلالة
لشيء من الاخبار على خلافه والاخبار الدالة على ان ناسي السجدة ليس عليه سهو وانما عليه قضاؤها لو كان المراد بها سجدة
السهو كانت صريحة الدلالة على عدم وجوب سجدتي السهو في شيء من الموارد واما ما عن ابي عبد الله عليه السلام انما يجب فيه سجدتا السهو انه قال
اذا اردت ان تقوم فقعدت او اردت ان تقعد فقمت او اردت ان تقرأ فسبحت او اردت ان تسبح
فقرأت فعليك سجدتا السهو وليس في شيء مما تتم به الصلاة سهو فمعناه انه اذا اتى به في محله واتم به الصلاة ولم يتحقق
فيها نقص فليس عليه سجدتا السهو يعني ان مجرد السهو لا يوجب السجدتين وانما يجبان مع الفوت ووقوع النقص
ويوافق هذه الرواية ما عن ابي عبد الله عليه السلام من حفظ سهوه واتمه فليس عليه سهو انما السهو على من لم يدر ازاد في صلاته ام
نقص فان حفظ السهو واتمامه عبارة عن التذكر قبل التجاوز عن المحل والاتيان بالمنسي ومن لم يدر الظاهر ان المراد به
العالم بالحدوث مع التردد بينهما ولكن الظاهر انه اشتباه من الراوي في النقل او غلط في النسخة بزيادة كلمة لم يدر [illegible]
في الكلام بالزيادة والنقيصة واما مجرد الشك فالاصح انه ليس من المحل مطلقا بحيث يوجب البطلان من حيث الذات
نعم قد يورد الشك بين المذكورين ولا يمكن اصلاح من الاحتياط [illegible]
من كون الشك في نفسه بمنزلة الحدث كما زعموه وتوضيح الحال ان الشك له صور كثيرة لانه اما في الافعال واما في الركعات
وعلى الثاني فالعبرة المشكوك فيها اما رباعية واما غيرها وعلى الاول فالشك اما في الاولتين واما في الاخيرتين فهاهنا
مباحث الاول الشك في الافعال وحكمه انه اذا كان قبل التجاوز عن المحل اتى به والا لم يعتد به وبنى على الاتيان
من كان المشكوك فيه ركنا او غيره وسواء كان من الاولتين من الرباعية او الاخيرتين للاخبار قال زرارة قلت
لابي عبد الله عليه السلام رجل شك في الاذان وقد دخل في الاقامة قال يمضي قلت رجل شك في الاذان والاقامة

وقد كبر

وقد كبر قال يمضي قلت رجل شك في التكبير وقد قرأ قال يمضي قلت رجل شك في القراءة وقد ركع قال يمضي
قلت شك في الركوع وقد سجد قال يمضي على صلاته ثم قال يا زرارة اذا خرجت من شيء ثم دخلت في غيره
فشكك ليس بشيء الى غير ذلك من الاخبار ونسب الخلاف في ذلك الى الشيخين وابن حمزة والعلامة قدس سرهم
ولكن الذي يظهر منهم بطلان الصلاة بالشك في الاولتين بان لم يدر واحدة صلى او اثنتين فيما ذكره ليس بعيدا
من الصواب الفرق بين الركن وغيره فبطلان الشك في الاولتين في ركن لان الشك فيه في الحقيقة
شك في الركعة بخلاف ما اذا كان المشكوك فيه غير ركن والاحتجاج للمفيد قدس سره بالاخبار الدالة على بطلان الصلاة
بالشك في عدد الاولتين لا يدل على ذلك المبحث الثاني في الشك في ركعات غير الرباعية من الفرائض
اليومية كالصبح والمغرب والمقصورة في السفر ولا اشكال في ان الشك فيها موجب للبطلان بعد الاستقرار
ولكنهم توهموا انه مبطل له بالذات كالحدث والتحقيق الذي يظهر من الاخبار ان وجوب رفع اليد عن تلك
الصلاة والابطال انما هو لعدم امكان الاحتياط المذكور في انما هي من الزيادة والنقيصة مع شدة الاهتمام
الا انه عن جريان الاصل فان التدارك بالركعة المفصولة كما في الاخيرتين من الرباعية لا يتم لاحتمال تمام
الصلاة والالحاق الاتصالي مع الامن من الزيادة لا يمكن في هذه الصلاة المشكوك فيها وخبر عمار الدال على جريان
حكم الاخيرتين في الثنائية والثلاثية المخالف للاخبار الصحيحة مطروح فانه شاذ وفيه لا يعتد [illegible]
مخالفة لما رواه الاجلاء والمعمول من العلماء من اصحاب الائمة عليهم السلام ويقتضي كون ثالثة المغرب كالاخيرتين من
الرباعية [illegible] الاشتراك في الحكم الا ان من الاخبار [illegible] الاهتمام بالاولتين
فمن [illegible] عليه السلام في السهو في المغرب قال يعيد حتى يحفظ انها ليست مثل الشفع الى غير ذلك من الاخبار الكثيرة
جدا وبالجملة فاستمرار الشك في المواضع المزبورة موجب للابطال لان الحفظ شرط فيبطل العمل بزوال الشرط
[illegible] من البطلان بالشك وان زال [illegible] فان المستفاد من الاخبار ان الموجب انما
هو عدم [illegible] مع زوال [illegible] المذكورين فان في البناء على الاقل احتمال الزيادة مع شدة الاهتمام

بعد منها المانع من جريان الاصل في البناء على الاكثر حينئذ فيتعين مع عدم امكان التدارك بالركعة المفصولة فالاظهر
في حد الهوية الوحدة الاتصالية التي ينافيها التخلل بالاجنبي الفقه الشرعي ع فانه يكفي فيه الاتكال ولو حسابا في بعض الا
الا في المغرب فظهر مما حققناه انه اذا وقع بعض الافعال حال الشك ثم زال وتبين ان ما فعله كان مطابقا
للواقع فلا اشكال في صحته وربما علم كونه تكملة من صدر الوهم ناش عن عدم تعقل التعبد وقد حققنا في الاصول ان الاتيان
بداعي احتمال المطلوبية كاف في الامتثال الواجب يكفي في الصحة على تقدير المطابقة وظهر مما حققناه ان هذا الحكم ثابت
فيما هو الاصل في التشريع والمجعول في الهوية وكونها من الفقه يعرف من ان فلا عبرة بطرو الاستصحاب على ما كان في المقام
الا درك الفضيلة ولا النظر والوجوب على الموافق والمتعلق بما ركعتان في خصوص الموارد لا يقتضي العموم فانه على ما اخر
عنها الاصل في التشريع كما نطقت به الاخبار الاخر وظهر مما حققناه ان الحكم بالابطال انما يجري فيما اذا كان الشك
قبل احراز الركعتين ليتحقق دوران امر ما يريد الاتيان به بين ان يكون ثالثة او ثانية ولا ابعد منها فاحتمال كون ما اتى به
عدة ركعات لا يوجب البطلان فان الظاهر من الاخبار ان الثنائية والحكم بالعدم امكان الفصل فيها ووجوب التحفظ
على عدم الزيادة لا مناص للفاعل عنه رفع اليد عنها مال الحيرة واما اذا شك فيما فعله انه ثلث او اثنتان فلا شيء عليه
في ذلك كما هو الشرع في احد المواطن بعد احراز الركعتين بناء على التخيير واحتمال ان ما اتى به ثلث ركعات لا اشكال
في صحته على اطلاق لان محل البطلان في الثنائية انما هو قبل احراز الركعتين لان المحذور انما هو الاتيان بركعة يحتمل ان
يكون ثالثة في الثنائية او رابعة في الثلاثية ولا دلالة للاخبار على البطلان في غير هذه الصورة نعم ربما يوهم ذلك خبر عبد
قال سألته عن السهو فقال في صلاة المغرب اذا لم تحفظ ما بين الثلث الى الاربع فاعد صلاتك وبعد التامل يظهر ان
المقصود انما هو الاشارة الى ما يوجب الاعادة فيما اذا وقع الشك في المغرب بين الاثنين والثلث ومحصل ان
الصحيح اذا صار بحيث لا يتمكن من حفظ ما له عن الزيادة والنقيصة صار متحيرا بين الثلث والاربع تعين عليه الابطال
ورفع اليد عنه البحث الثالث في الشك في الاوليين من الرباعية والمحقق انه لا يوجب البطلان كما في الاخريين فان
الاظهر من الاخبار انه لا بد من احراز الاوليين بمعنى العلم بالاتيان بهما فلا يكفي البناء على الاقل والعمل بالاصل وا

والرابع

والزيادة غير متصورة في الاوليين فان المفروض ان الصلاة رباعية فلا يجري فيها ما ذكرناه في الثنائية والثلاثية في المقام فان
الزيادة على الاثنين واجبة وانما المحذور الزيادة على الاربع اي الخامسة ولكن مع هذا الاحتمال طريق شرعي وهو البناء على الاكثر
ثم الاتيان بركعة مفصولة فان الشك بين الواحدة والاثنين في الرباعية يرجع الى الشك بين الثلث والاربع وقد جمع بهذا
المبني على الاكثر بعض الاصحاب فتوهم اشتراك الاوليين من الرباعية مع الثنائية في الحكم غير ظاهر من الاخبار من غير ما يلزم
فيما عرفته الرابع فان المحذور على ما هو صريح الاخبار انما هو خوف الاختلال باحد الامرين من الزيادة والنقيصة مع عدم التمكن
وهذا لا يتطرق في الرباعية من الوجه المختص بالثنائية والثلاثية نعم لو كان المحذور مجرد زوال اليقين عن المكلف في بعض
الاحوال وان علم بالاخرة بالاتيان بالمأمور به على وجهه كان له وجه ولكنه معلوم الفساد ومخالف لما في الاخبار كقوله
اذا لم تحفظ الركعتين الاوليين فاعد صلاتك فان المقصود انما هو الحفظ عن الخلل فلا يجوز التعويل على اول درجات الظن
فيها المعبر عنه بالوهم بخلاف الاخريين فالحفظ فيها غير واجب فالمراد الصلاة الصحيحة فالاعادة بالاتيان بالركعة المتصلة
كما يظهر من سائر الاخبار وقوله ع اذا سلمت الركعتان الاوليان سلمت الصلاة فانه صريح في ان القطع طريق صرف
لا يعتبر زواله من حيث هو وانما المقصود سلامة الصلاة وقوله ع اذا سهوت في الاوليين فاعدهما حتى تثبتهما فانه صريح في ان
الشاك في الاوليين يجب عليه تحصيل القطع بالاتيان بهما بالاعادة في الصلاة لا ان حكمه البطلان للصلاة والاعادة من اولها
واوضح من ذلك كله قول ابي جعفر ع كان الذي فرض الله على العباد عشر ركعات وفيهن القراءة وليس فيهن وهم فزاد
رسول الله ص سبعا فيهن الوهم وليس فيهن قراءة فمن شك في الاوليين اعاد حتى يحفظ ويكون على يقين ومن
شك في الاخريين عمل بالوهم فانها صريحة في ان الفرق انما هو باعتبار اليقين بالاتيان في العشر دون ما زاد
رسول الله ص فانه يكفي فيها الظن ومن المعلوم ان هذا لا يوجب البطلان في غير الرباعية واما فيها فلا فان العلم
يحصل بالاتيان بها واما لو شك الى ما بين الثلث والاربع ويكفي الوهم في الاخريين ومع الشك المعروف ياتي
بركعة مفصولة فالبطلان لا وجه له وبما بيناه ظهر فساد ما في مرسلة الوهم للصدوق في كتاب السهو فقال يعني السهو فانه سهو
واضح منه والمراد انما هو الظن فانه المقابل لليقين وما صدر من اخبار الباب بالمرة الا الحفظ عن الزيادة والنقيصة ولهذا

قال ع اعاد حتى يحفظ وفي الرباعية لا بد من الاتيان بالركعة بعد الشك وليست كالثنائية والثلاثية فان الاتيان بالركعة
يحتمل معها الزيادة فظهر ان الامر بالاعادة انما هو لتحصيل اليقين لا للبطلان بمجرد الشك ولهذا يمكن ارادة اليقين معا
فانهما متلازمان في التشبان وان كانت الاعادة شركة وقد حققنا في محله ان هذا النحو من التعبير انما يكفي في استتباع الحكم
في الارادة من اللفظ فان البطلان وعدم حجية الظن لا جامع بينهما والاعادة بين الامر الاول من الامر وعلى الثاني يراد
والاتيان في الاثناء وقد ظهر ان اعادة الصلاة ايضا ليست صريحة في البطلان فان كل ركعة فرد من الصلاة فيحمل الامر
على النص فمن خبر حسين بن ابي العلاء قال سألت ابا عبد الله ع عن الرجل لا يدري اركعتين صلى ام واحدة قال يتم
وشذ خبره الاخر الدال ان قد تم على صلاته ورواية عبد الله بن ابي يعفور قال سألت ابا عبد الله ع عن الرجل لا يدري
اركعة صلى ام ثنتين قال يبني ركعة ورواية عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي ابراهيم ع في الرجل الذي لا يدري اركعة صلى ام
ثنتين قال يبني على الركعة ورواية عنبسة قال سألته عن الرجل لا يدري ركعتين ركع ام واحدة او ثلث قال يبني صلاته
على ركعة واحدة يقرأ بفاتحة الكتاب ويسجد سجدتي السهو وبالجملة انا نشك في ما اشتهر من ترك الاوليين مع الثنائية
في الحكم بالبطلان من عدم النص في الاخبار فانها طوائف منها ما دل على عدم جواز التعويل على الظن فيما هو الاصل
في التشريع وانما يعتبر فيما زاده رسول الله ص وتشهد به الطائفة الاولى ايضا كخبر زرارة عن ابي جعفر ع كان
الذي فرض الله على العباد عشر ركعات الحديث على ما بيناه وخبر عبد الله بن سليمان عن ابي جعفر ع قال لما عرج برسول الله ص
نزل بالصلاة عشر ركعات ركعتين ركعتين فلما ولد الحسن والحسين ع زاد رسول الله ص سبع ركعات وانما يجب السهو فيما زاد رسول الله ص
فمن شك في اصل الفرض الركعتين الاوليين استقبل صلاته اي لم يكتف بالظن واعاد الركعة المشكوك فيها فان الاستقبال
وان كان ظاهرا في اعادة الصلاة من اولها الا انه ظهور انصرافي والا فالاستقبال يقابل الاستدبار والصلاة متحققة
في ضمن الركعة بقرينة التعليل سيلي الانصراف فان كون الصلاة اصلا في التشريع لا يقتضي الا شدة الاهتمام المقتضية لتحصيل
اليقين وعدم التعويل على الوهم والا فالابطال ورفع اليد عن الاحرام فليس مترتبا على شدة الاهتمام بل ينافي الاهتمام بشأن
الاحرام فمقتضى الجمع بين الامر من البناء والاتيان بالمشكوك فيه فقوله ع انما يجب السهو فيما انما يجب العمل بالظن

والاقوى

والاخذ به في مرحلة الامتثال في الاخريين فيعبر عن الظن بالوهم تارة وبالسهو اخرى بقوله ع فمن شك في اصل الفرض الركعتين
الاوليين استقبل صلاته بمعنى قوله ع في الخبر السابق فمن شك في الاوليين اعاد حتى يحفظ ويكون على يقين فالمقصود في
استقبال الصلاة في هذه الرواية ايضا هو حفظ الركعتين وتحصيل اليقين بهما ونهاه عدم جواز التعويل فيهما على الظن كما هو المعهود
من الامر بالاعادة في الرواية السابقة وكخبر عبد الله بن الفضل الهاشمي عن ابي عبد الله ع انه سئل عن رجل لم يدر واحدة صلى
او اثنتين فقال له يعيد الصلاة فقال له فاين ما روي ان الفقيه لا يعيد الصلاة قال انما ذلك في الثلث والاربع قال
اعادة الصلاة وان كانت ظاهرة في البطلان الا ان القرينة قائمة على عدم الاعتداد بالظن في الاوليين فان
الاحتياط بتحصيل الظن انما يمنع من الاتيان بالمشكوك فيه فمقتضى الاصل تحصيل اليقين كما ان الفقيه يكتفي في التخلص من كلفة
تحصيل اليقين بالاتيان بالمشكوك فيه بتحصيل الظن ومع استقرار الشك يبني على الاكثر وياتي بالركعة المفصولة وعدم جريان
هذا المعنى في الاوليين لا يقتضي البطلان بل انما اثره وجوب تحصيل اليقين بالفراغ وعدم جريان الحيلة لا البطلان
وبما حققناه ظهر مفاد سائر الاخبار كقول ابي عبد الله ع في خبر سماعة اذا سها الرجل في الركعتين الاوليين من الظهر والعصر
فلم يدر واحدة صلى ام ثنتين فعليه ان يعيد الصلاة وقوله ع في خبر عامر بن جذاعة اذا سلمت الركعتان الاوليان سلمت
الصلاة وقوله ع في خبر ابراهيم بن هاشم في حديث قال ليس في الركعتين الاوليين من كل صلاة سهو وقوله ع في خبر
شعر هذا وفي اخر اذا شككت في الركعتين الاوليين فاعد وفي اخر اذا سهوت في الاوليين فاعدهما حتى تثبتهما ونحو
الرواية شارحة لغيرها من الروايات وقول ابي الحسن الرضا ع فيما رواه حسن بن علي الوشاء الاعادة في الركعتين الاوليين
والسهو في الركعتين الاخريين فمفاد الكل انما هو عدم التعويل على الظن ومثلها طائفة اخرى واردة في خصوص صلاة
الصبح والمغرب والجمعة وصلاة السفر فيما رواه محمد بن مسلم قال سألت ابا عبد الله ع عن الرجل يصلي ولا يدري واحدة
صلى ام ثنتين قال يستقبل حتى يستيقن انه قد اتم وفي الجمعة وفي المغرب وفي الصلاة في السفر والظاهر ان المراد
بالصلاة الفجر ورواية حفص بن البختري وغيره عن ابي عبد الله ع اذا شككت في المغرب فاعد واذا شككت في الفجر
فاعد ويونس عن رجل عن ابي جعفر ع قال ليس في المغرب والفجر سهو ومحمد بن مسلم عن احدهما ع قال سألته

عن السهو في المغرب قال يعيد حتى يحفظ انها ليست مثل الشفع ما عبر فيها الاستيقان واما بالاعادة من بدء الجملة
الدال الا على اعادة فيها جا بانه عن رفع اليد عما اشتغل به والطالة والاعادة من الاول لما هو المصرح به في رواية سماعة ونظيرها سهوا فيها
ان الاعادة بمعنى قيمان وليست منحصرة في الاعادة من الاول والاول يكون سببا للتقييد وليس هذا الا للمخرجية في الثنائية
والثلاثية كما فيما مرارا من ان الاعادة انما هو لتحصيل اليقين بالاتيان والاشتغال والاكثر الا بالابطال في اعادة الصلوة من اولها
كما يظهر من التقييد بقوله من اولها والتعليل بانها ركعتان واما في الثلاثية اي المغرب فلان جعلها ثلث ركعات لا صل ان يتم
عدد ركعات الفريضة وترا كما صرح به ابو الحسن الرضا عليه السلام في الرواية الطويلة التي رواها عنه الفضل بن شاذان المتقدم ذكره
حيث قال ثم اتم ان صلوة المغرب يكون شغل الناس في وقتها اكثر للانصراف الى الافطار والاكل والوضوء والتهيئة
للبيت فزاد فيها ركعة واحدة ليكون اخف عليهم ولان يصير ركعات الصلوة في اليوم والليلة فردا الحديث فلطلوبية الاتيان
في نظر الشارع كما هو المستفاد من هذه الرواية وغيرها ومعرفة اسراره كما يستفاد من روايات جعل هارت المغرب كالصبح في الاهتمام
فيها لوحدة الا تعاقبه وعدم الاكتفاء فيها بالوحدة الاحتمالية كما يكفي بها في الرباعية والا انما يظهر في خبر محمد بن مسلم من التعليل
بانها ليست مثل الشفع حيث ان مقتضاه ان المغرب لكونها وترا وللاتيان اهتمام ليس في غيره يختلف حكمها مع الشفع
فلا يعتبر فيها الظن ولا الوحدة الاحتمالية كما ان وترا فلة لغاية شدة الاهتمام بها لا يعتبر فيها الظن ولا يكون المصلي
فيها مخيرا بين البناء على الاقل وبين البناء على الاكثر عند الشك كما هو الحال في سائر النوافل ولهذا ذكرت في عداد ما لا
فيها الظن كما في حديث الاربعمائة قال لا يكون السهو في خمس في الوتر والجمعة والركعتين الاوليين من كل صلوة مكتوبة
وفي الصبح والمغرب وخبر العلاء عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن الرجل يشك في الفجر قال يعيد قلت المغرب قال
نعم والوتر والجمعة من غير ان اسأله وخبره الآخر المروي في قرب الاسناد عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن السهو فلا يدري
صلى ركعة او ركعتين فقال لي يعيد فقال له بعض الاصحاب وانا حاضر والمغرب فقال والمغرب فقلت له انا والفجر
قال نعم والوتر والجمعة وفي هذه الطائفة ما رواه محمد بن مسلم قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يصلي ولا يدري واحدة
صلى ام ثنتين قال يستقبل حتى يستيقن انه قد اتم وفي الجمعة وفي المغرب وفي الصلوة في السفر فان مورد السؤال انما

هو

انما هو صلوة الصبح لتورية عدم ذكرها في الجواب مع كونه في مقام التفصيل وتعداد الصلوات التي يجري فيها هذا الحكم خصوصا
بعد ملاحظة خبر سماعة المتقدم قال سألته عن السهو في صلوة الغداة قال اذا لم تدر واحدة صليت او اثنتين فاعد الصلوة من
اولها والجمعة ايضا اذا سهى الامام فعليه ان يعيد الصلوة الحديث وبان من فيها القول حيث كون مورد السؤال في بعض
الاخبار الاخر ايضا خصوص صلوة الصبح كخبر زرارة عن احدهما عليهما السلام قال قلت له رجل لا يدري واحدة صلى او ثنتين قال يعيد
الحديث وخبر رفاعة قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل لا يدري اركعة صلى او ثنتين قال يعيد الى غير ذلك مما يفيد
وطائفة اخرى منها تدل على عدم جواز ابطال الفريضة الرباعية اذا شك فيها بين الواحدة والاثنين بل يجب عليه
البناء على الواحدة والاتمام كخبر عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي ابراهيم عليه السلام في الرجل لا يدري اركعة صلى ام ثنتين قال يبني
على الركعة الى غير ذلك من الاخبار الكثيرة البحث الرابع في الشك في الاخيرتين من الرباعية بعد العلم بالاتيان بالاوليين
وفيه مسائل الاولى الشك بين الاثنين والثلث يعني دوران امر ما اتى به من الركعات بين الامرين لا ما يتلبس به
قبل استقراره في كونه ركعة فان مرجعه الى الشك بين الواحدة والاثنين وقد اختلفوا فيما يتحقق به هذا على اقوال
والذي المشهور من الوجوه كثيرة الاول الدخول في الركوع وان لم يبلغ احد الحد الثاني اعتبار تحقق احد الثالث
الفراغ من الذكر الرابع رفع الرأس منه الخامس الدخول في السجدة الاولى السادس الفراغ من الذكر السابع رفع الرأس
منها الثامن الدخول في الثانية التاسع الفراغ من الذكر العاشر رفع الرأس منها والحق انه يتحقق بتمامية الركوع
فان القيام يتطرق اليه الانهدام قبله واما بعده فيستقر في كونه ركعة فليس للمصلي صرف النظر عنه والسر فيه ان المركبات
الخارجية يكفي في انتزاع عنوانها تحقق ما يتقوم به من الاجزاء وان كان المقصود ركنا فانه ليس بمنزلة الفصل في المركبات
العقلية وبهذا يظهر الفرق بين الركنين اي الركوع والسجدتين فيجوز اسقاط السجدتين حيث وقعتا في غير محلهما نسيانا
كما هو مورد النصوص واما الركوع فليس كذلك لو وقع في محله بخلاف السجدتين فانه مشتمل على القيام والهيئة والحركة
الاجزاء والركوع بمنزلة رجل الحيوان العاقد للرجلين فمع انها ركن في البدن يصدق العنوان على فاقدها بخلاف نفس
الرجلين المنفصلين فظهر فيما ذكرناه سابقا من تشريك الركوع مع السجدتين في الاسقاط نظرا الى ان فاقد الركن ينتفي

ركعة لا ركعة هذا هو الدليل على المختار وبان من يظهر الوجه لسائر الاحتمالات وفساده اما الثاني فوجهه ان الركوع شرعي
لا يتحقق الا بوروده ان تحقق الهيئة يكفي في الصدق ووجوب الاحد ليس بتصرف في الهيئة بل انما هو تحديد للاشتغال واما
الثالث فوجهه ان الذكر الواجب بل المندوب من الركوع فما دام مشتغلا به راكع وفيه انه فرق بين بقاء الشيء وعدم
زواله وبين عدم تحقق الهيئة فاحتساب الاذكار من الركوع انما هو لوقوعها فيه وهذا لا ينافي تحققه قبلها مع ان الذكر
لا يمكن ان يكون حد الركن فانه يتحقق وان لم يأت فيه بالذكر واما الرابع فوجهه صدق الركوع ما لم يرفع رأسه وفيه
ما عرفت من انه لا ينافي تحقق الهيئة باول الدرجات واما الخامس فوجهه ان الركن في الحقيقة هو السجود فيتحقق بعد
وهو اعتبار الكل من قبيل اعتبار الكل في الركعة من جلوس على اثر تحققه وفيه ان فاقد الركن ركعة حقيقة كما مر وبه
يظهر الحال في بقية الاحتمالات بالتأمل فيما حققناه وما في الاخبار من اعتبار الاحراز لا يدل الا على اعتبار
العلم بالركعتين وعدم وقوع الشك فيهما فان الاحراز عبارة عن العلم والمقصود دفع احتمال الاكتفاء بكون ما تلبس
من القيام قبل الركوع مرددا بين الثانية والثالثة والى هذا ينظر ما في بعض الروايات من اعتبار الدخول في الثالثة
فان المعنى ان ما تلبس به لا بد ان يكون مرددا بين الثالثة والرابعة لا بين الثانية والثالثة قبل الركوع والا انقلب
الشك وكان بين الواحدة والاثنتين وحكم المسألة انه يبني على الاكثر بمعنى انه لا يأتي بالموصولة الا ركعة والا فهو مخير على
الاقل ولهذا يجب عليه الاحتياط بركعة عن قيام او ركعتين من جلوس فانه تدارك للنقص على تقديره لا بمعنى صيرورة
المفصولة جزءا حقيقة فانه ينافي التسليم من ابتدائه فان الفصل انما هو لعدم الزيادة على تقدير التمام بل بمعنى بدليته صلوة
عن ركعة والا فالمفصولة نافلة تفضلا مجزية ولهذا التخيير بين الركعة من قيام والركعتين من جلوس فانه حكم النافلة
والا فالعدول في الفريضة عن القيام لا يجوز اختيارا ولا معنى لبدلية الركعتين عن جلوس عن الركعة من قيام في الفرائض
فمن لا يتمكن من القيام ايضا لا يجوز له احتساب كل ركعتين من جلوس عن الركعة من قيام بل يجب عليه الاقتصار على
المقرر فلا يعقل تبديل اربع ركعات بثمانية حيث تعذر القيام بل يجب الاقتصار على الاربع وان تعذر القيام
واما مع التمكن من القيام فالامر واضح فالمنصوص يكشف عن ان البدلية والتدارك ليس على ما تراه من ...

والظاهر

ومن الغريب ما توهمه من ان المفصولة جزء حقيقة ولهذا اعتبر والعدم تخلل المنافي من الحدث وغيره وكذا اعتبر واحكام
الاخيرتين في المفصولة وقد تبين فساد ما توهمه وان صلوة الاحتياط مستقلة منفصلة نافلة يجب الاتيان بها
على ما كانت تقتضيه وانما طرء الوجوب عليها على تقدير النقص في الفريضة ليتدارك بها كما يتدارك بالرواتب وتسبيح
الزهراء سلام الله عليها ومرجعه الى توسعة الشارع على الشاك وعدم ايجاب الاعادة عليه كالعفو في غسالة الاستنجاء
وما دون الدرهم من الدم ودم تربية الولد ودم القروح والجروح قبل الاندمال فيمن كان لا يتوهم انه من قبيل الاكتفاء
بغير الواجب عن الواجب مع الاختيار ومرجعه الى النسخ قبل العمل وظهر بما حققناه جواز الاعادة وترك هذا الاحتياط
بعد اتمام السهو على الوجه المقرر فان الادلة لم تدل الا على الجواز واما الوجوب فلا كما انه لا فرق بين تيقن النقص
او التمام قبل صلوة الاحتياط وعدمه فان الشك ليس بمغير للحكم وانما هو للواقع فيقطع نعم لا يجوز القطع لمكان
الاحرام مع التمكن من الاتمام وظهر بما حققناه ان الجامع بين جميع الصور انما هو دوران امر ما اتى به بين الاقل والاكثر
لا ما لم يأت به من الركعات سواء لم يتلبس بها او تلبس ولم يفرغ منها ولا يختلف الحال بين الدخول في الركن
وعدمه المسألة الثانية الشك بين الثلث والاربعة وقد ظهر الحال فيها مما تقدم موضوعا وحكما فان البناء على
الاكثر قاعدة كلية لجميع الصور كما هو صريح الاخبار ومما تقدم ظهر انه لو شك بعد الشروع في الركعة قبل الركوع بين الثلث
والاربعة فهو في الحقيقة شاك بين اثنتين والثلث والاربعة لان ما تلبس به ليس من الركعات فهو لم يحرز الا اثنتين
مع العلم بعدم الاتيان بسجدة واحدة بطلت الصلوة على قول من توهم البطلان بالشك في الاوليين قبل الفراغ من
الثانية كما هو المعروف وبعينه ذلك قبل اتمام ما شرع فيه ولو ركع من قبل رفع الرأس عن السجدة الاخيرة مع انه
شك بين الثلثة والاربعة من هذا الحكم بالبطلان لا لعلم بفوت واجب من واجبات الاوليين وان امكن
تداركه كالفاتحة والذكر في الركوع والسجود فانه يعتبر الاتيان بجميع واجبات الركعتين والاولى ان يكون الاعتبار برفع
الرأس من السجدة الاخيرة مع تحقق الركعة فالحكم بصحة الصلوة مع فوت السجدة بعد التذكر مع تجاوز المحل كاشف
قطعي عن تحقق الركعة بدونها فان الشارع لم يكتف بفاقد الركعة وانما اكتفى بفاقد بعض الواجبات فان الاكتفاء

بقاء الركن غير معقول لمنافاته الحركة والاستقرار في الركعة اوضح وظهر حكم الصور التي الاخبار بها حقيقة فان الجميع
والحمد لله كما يظهر من الاخبار وحيث ان في بعضها اجمالا وضبطا بادوجب التعرض لها لتوضيح ضابط الباب قال
الصادق عليه السلام لعمار يا عمار اجمع لك السهو كله في كلمتين متى ما شككت فخذ بالاكثر فاذا سلمت فاتم ما ظننت انك
نقصت وعنه ايضا قال سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن شيء من السهو في الصلوة فقال الا اعلمك شيئا اذا فعلته ثم
ذكرت انك اتممت او نقصت لم يكن عليك شيء قلت بلى قال اذا سهوت فابن على الاكثر فاذا فرغت
وسلمت فقم فصل ما ظننت انك نقصت فان كنت اتممت لم يكن عليك في هذه شيء وان ذكرت انك نقصت
كان ما صليت تمام ما نقصت وعنه ايضا قال قال ابو عبد الله عليه السلام كلما دخل عليك من الشك في صلوتك فاعمل على
الاكثر قال فاذا انصرفت فاتم ما ظننت انك نقصت وعن ابي بصير انه روى فيمن لم يدر ثلثا صلى ام اربعا ان كان
ذهب وهمه الى الثالثة فصل ركعتين واربع سجدات جالسا فان كنت صليت ثلثا كانتا هاتان تمام صلوتك
وان كنت صليت اربعا كانتا هاتان نافلة لك وروى الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال اذا لم تدر اثنتين صليت ام
اربعا ولم يذهب وهمك الى شيء فتشهد وسلم ثم صل ركعتين واربع سجدات تقرء فيهما بام الكتاب ثم تشهد وتسلم فان
كنت انما صليت ركعتين كانتا هاتان تمام الاربع وان كنت صليت اربعا كانتا هاتان نافلة وقال ابن ابي يعفور
سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل لا يدري ركعتين صلى ام اربعا قال يتشهد ويسلم ثم يقوم فيصلي ركعتين واربع سجدات يقرء
فيهما بفاتحة الكتاب ثم يتشهد ويسلم فان كان قد صلى اربعا كانتا هاتان نافلة وان كان صلى ركعتين كانت هاتان تمام الاربع
وان تكلم فليسجد سجدتي السهو وعن ابي عبد الله عليه السلام في رجل صلى فلم يدر اثنتين صلى ام ثلثا ام اربعا قال يقوم فيصلي ركعتين
من قيام ويسلم ثم يصلي ركعتين من جلوس ويسلم فان كانت اربع ركعات كانت الركعتان نافلة والا تمت الاربع فهذا
البعض من الروايات صريحة في ان البناء على الكثرة في الصلوة ان ما اتى به من الركعات حيث دار الامر بين الاقل والاكثر
فالوظيفة البناء على الاكثر وحيث الاتيان بالمشكوك فيها مفصولة وعدم الاتيان بها كذلك ووجوب البناء على الاكثر
والاتيان بالمشكوك فيها من قيام على حده واضطراب من دلالة بعضها على ان الاكثر تحقق بالركوع حيث جعل السجدتين

مقابلا

مقابلا للركوع حيث قال يصلي ركعتين واربع سجدات وقد تعرض لبيان صحة الاحتياط من حيث الاجزاء وكيفية الاتيان على
التفصيل والانفصال فيتحقق الاتيان بها في كل سهو وهو الوجه في الجمع بين الاخبار وسيظهر ان شاء الله تعالى هذا المعنى والى هذا
المعنى نظر قول ابي عبد الله عليه السلام في رواية اسحق بن عمار اذا ذهب وهمك الى التمام ابدا في كل صلوة فاسجد سجدتين بغير ركوع افهمت
قلت نعم وفي طائفة من الاخبار قد صرحوا عليهم السلام على بيان الامرين من غير تفصيل كما عن ابراهيم عليه السلام في السهو في الصلوة فقال
يبنى على اليقين ويأخذ بالجزم ويحتاط للصلوة كلها فالبناء على اليقين والاخذ بالجزم عبارة عن الاستصحاب والاخذ بالاقل والا
والاحتياط اشارة الى الجمع بين الامرين وان بعد علا يقيم بعدم الزيادة والنقيصة من غير تفصيل ومنها رواية محمد بن سهل عن
ابي الحسن عليه السلام عن الرجل لا يدري اصلى ثلثا ام ثنتين قال يبني على النقصان ويأخذ بالجزم ويتشهد بعد انصرافه تشهدا خفيفا
في اول الصلوة واخرها وحيث ان الراوي مع قلة بضاعته روى هذه الرواية بالمعنى فحذف بعض الفقرات لعدم ضبطه فان
قوله ويتشهد بعد انصرافه من تتمة بيان صلوات الاحتياط كما يظهر بملاحظة باقي الروايات ومما هذا المنوال طائفة من
روايات الباب وروى زرارة عن احدهما عليهما السلام في حديث قال قلت له رجل لا يدري اثنتين صلى ام ثلثا قال ان
دخله الشك بعد دخوله في الثالثة مضى في الثالثة ثم صلى الاخرى ولا شيء عليه ويسلم والمعنى ان ما تلبس به ان كانت ثالثة يقينا فان
الرابعة وظيفته اتمام ما تلبس به والتسليم والاتيان بالركعة المشكوك فيها بعد الفراغ والوجه في هذا الشرط ان الشك قد يكون بعد
الفراغ من الركعة من غير تلبس بركعة اخرى وقد يكون بعد التلبس كما في حال القيام فان كان الشك في ان ما تلبس به ثالثة او ثانية
رجع شكه الى ما بين الواحدة والاثنين لان ما قبل واحدة يقينا ويحتمل ثانية وما تلبس به مردد بين الثالثة والثانية وهذا حكمه
البطلان بمذهب الجماعة والبناء على الاقل مع الجبار وان كان الشك في ان ما اتى به ثانية او ثالثة فدخوله في الثالثة يعني
يعني ان ما تلبس به ثالثة يقينا ويحتمل الرابعة فوظيفته اتمام ما تلبس به وهذا معنى المضي فيه ثم الاتيان بركعة الاحتياط فالمراد
الدخول في الثالثة انما هو في صورة التلبس بما ليس ركعة لعدم دخوله في الركوع والا كان شكه بعد اليقين بالاتيان بالثالثة لا بعد
الدخول فيها وان كان الحكم واحدا وهو المضي والاتمام ثم الاتيان بركعة الاحتياط فالرواية محمولة باعتبار احراز الثنتين كما هو
الصحيح بل في غيره ايضا والا لانقلب الحكم بالتقارب الصورة فليس الدخول في الثالثة شرطا زائدا بل انما هو لتحقق الموضوع

وبيان ان هذا الحكم ليس لتردد ما تلبس به قبل صيرورته ركعة بين الثانية والثالثة فان حكمه البناء على انها ثالثة فلا يجوز
الاكتفاء فيها بالمضي فيها والاتيان بركعة الاحتياط بل يجب الاتيان بركعة اخرى متصلة بها على انها رابعة ثم الاتيان بركعة
اخرى لاحتمال كون المشكوك فيها ثانية وقوله عليه السلام ويسلم من تتمة قوله عليه السلام مضى في الثالثة وتقديمه فيجعل بعد قوله عليه السلام ولا شيء عليه من
عمل الرواة كما يظهر من غير هذه الروايات ومن هذا الباب تفسير المضي في الثالثة بالبناء على انها ثالثة مع ان المضي في المقام
معناه الاتمام فانه في مقابل الرجوع والتوقف واعجب منه جعلها من شواهد اعتبار رفع الراس من السجدة الاخيرة
بتفسير الدخول في الثالثة بذلك مع انه غلط صرف لا يصح له والا ما حقيقة فهو موافق للعرف واللغة ومطابق لسائر
الروايات فالروايات شارحة لمقصد برفع الاجمال عن المطلقات وقال العلاء قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل صلى
ركعتين وشك في الثالثة قال يبني على اليقين فاذا فرغ تشهد وقام فصلى ركعة بفاتحة القران وهذه الرواية ايضا مضطربة
فان التشهد ليس بعد الفراغ فهو سابق على قوله عليه السلام فاذا فرغ فكانه قال عليه السلام يبني على اليقين ويتشهد فاذا فرغ قام الرواية
والمراد انه يبني على عدم الاتيان ومع ذلك يتشهد ويسلم عقيب الركعة المشكوك فيها فالبناء على اليقين انما هو الاتيان
بالركعة المفصولة فقوله عليه السلام فاذا فرغ تفريع على قوله عليه السلام يبنى على اليقين وقوله عليه السلام ويتشهد جملة معترضة وبيان لكيفية الاتيان
بالمشكوك فيها واما ما رواه جميل بن زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام قال سئلته عن رجل لم يدر ركعتين صلى ام ثلثا قال يعيد قلت
اليس يقال لا يعيد الصلوة فقيه فقال انما ذلك في الثلث والاربع فمحمول على المغرب كما صنعه الشيخ ثم انك
قد عرفت ان الروايات مصرحة بعدم الفرق في الرابعة بين الصورتين وانما الفرق بين الثلاثية والرباعية فالا
يفسر بعضها بعضا ومنها ما رواه حريز عن محمد بن مسلم قال انما السهو بين الثلث والاربع وفي الاثنتين والاربع
بتلك المنزلة وعن ابي عبد الله عليه السلام في رواية اذا لم تدر ثلثا صليت او اربعا الى ان قال وان اعتدل وهمك فانصرف
وصل ركعتين وانت جالس فقوله عليه السلام فانصرف معناه البناء على الاربع فان الانصراف علامة على الاقتصار على
ما اتى به وعدم الاتيان بالمشكوك فيها ومن المعلوم انه لابد من التشهد والتسليم عقيبها ضرورة ان الانصراف ليس على وجه
بل مع الاتيان المعلوم المعهود عنه من الشرع وعن ابي عبد الله عليه السلام فيمن لا يدري اثنتين صلى ام اربعا ووهمه في ذلك سواء فقال الاعتدال

الوهم

الوهم في الثلث والاربع فهو بالخيار ان شاء صلى ركعة وهو قائم وان شاء صلى ركعتين واربع سجدات وهو جالس فهذه
الرواية ساكتة عن البناء على الاكثر وانما تعرضت لبيان صلوة الاحتياط وروى زرارة عن احدهما عليهما السلام قال
اذا لم يدر في ثلث هو او في اربع وقد احرز الثلث قام فاضاف اليها اخرى ولا شيء عليه ولا ينقض اليقين بالشك
ولا يدخل الشك في اليقين ولا يخلط احدهما بالاخر ولكنه ينقض الشك باليقين ويتم على اليقين فيبني عليه ولا يعتد بالشك
في حال من الحالات وهي ايضا مضطربة فان حكم المسئلة البناء على الاربع في هذه الصورة قطعا فهو يتشهد ويسلم وينصرف ثم
يقوم فيصلي ركعة مستقلة فكانه قال يسلم وقام او ما يفيد هذا المعنى كما يظهر من سائر الروايات فقوله عليه السلام ولا ينقض اليقين
بالشك تاكيد لما فيه او لا من قوله قام فاضاف فهو دليل للحكم المذكور والغرض بيان ان ما عمله الائمة عليهم السلام من البناء على
الاكثر ليس معناه الاكتفاء بما اتى به حتى يلزم الاستصحاب ويكون نقضا لليقين بالشك بل وجوب الاتيان بالركعة
المفصولة متفرع على الاستصحاب وانما البناء على الاكثر في مرحلة الاتصال لا في اصل الاتيان والا فالحكم هو البناء على الاقل
وقوله عليه السلام ولا يدخل الشك في اليقين تاكيد اخر فان دخوله فيه عبارة عن نقضه به وكذا الخلط واما نقض الشك باليقين فالمقصود
هو المقابلة لما سبقه والا فلا ابرام للشك حتى يصدق النقض بيان ذلك على وجه الاختصار ان النقض ضد الابرام
واليقين بالمقتضى له ابرام لا يجوز نقضه بالشك في المانع كما بيناه مفصلا في مبحث الاستصحاب وهذا المعنى لا يصح في نفسه
بالنسبة الى الشك الا ان الاقتران باليقين يصحح له وقوله ويتم على اليقين فيبني عليه ايضا لا معنى له الا الاستصحاب فقوله
ولا يعتد بالشك في حال من الحالات تحصيل جميع الفقرات المختلفة المتعددة فالمقصود من جمع هذه الفقرات انما هو
اعتبار الاستصحاب في جميع المقامات فالرواية من اقوى الادلة على حجية الاستصحاب ولا نظر لها الى كيفية الاتيان
بها وانما المقصود منها تنزيه ساحة العصمة عن مخالفة القاعدة الشرعية ورفع اليد عنها ولغفلة هذا المعنى على جماعة حملوا النهي عن
الادخال والخلط عبارة اخرى عن فصل ركعة الاحتياط عن الاصل ولم يعرفوا ان ارادة المتيقن من اليقين والمشكوك فيه من الشك
غلط صرف على ما اوضحناه في مبحث الاستصحاب بما لا مزيد عليه ورواية محمد بن مسلم فيمن سهى فلم يدر ثلثا صلى او اربعا واعتدل
شكه قال يقوم فيتم ثم يجلس فيتشهد ويسلم ويصلي ركعتين واربع سجدات وهو جالس فان كان اكثر وهمه الى الاربع تشهد

وسلم ثم قراء فاتحة الكتاب وركع وسجد ثم قرأ وسجد سجدتين وتشهد وسلم وان كان اكثر وهمه الى الثنتين نهض وصلى ركعتين
وتشهد وسلم وفيها ايضا اضطراب فان هذا الشك في حال الجلوس بعد السجدة او قبلها فلا يجوز له القيام من غير ركعة علية الا ان
تم عن قيام وان كان حال القيام فيجب عليه المضي والاتمام ولا معنى للقيام فلا بد ان تكون الرواية هكذا ان وقف الشك
وهو قائم ثم تم يجلس او ما يفيد هذا المعنى وروى الحلبي عن ابي عبد الله ع في حديث قال اذا كنت لا تدري ثلثا صليت ام اربعا
ولم يذهب وهمك الى شيء فسلم ثم صل ركعتين وانت جالس تقرأ فيهما بام الكتاب وان ذهب وهمك الى الثلث فقم
فصل الركعة الرابعة ولا تسجد سجدتي السهو فان ذهب وهمك الى الاربع فتشهد وسلم ثم اسجد سجدتي السهو ودلت هذه الرواية
على احكام المفروض على وجه الاعتبار فكان الراوي لم يعبر بعبارة الامام عليه السلام ومثلها ما رواه ابو العباس عن ابي عبد الله ع قال
ان استوى وهمه في الثلث والاربع سلم وصلى ركعتين واربع سجدات بفاتحة الكتاب وهو جالس يقصر في التشهد والمراد
بالتقصير في التشهد هو التخفيف والمقصود ترك ما عنه ابانه من التحيات فان التشهد الخفيف هو الواجب عندنا في الصلوات
ولا ما توهم من التخفيف في هذا التشهد فانه غلط ناش عن الجهل بان هذا هو الخفيف على عنه ابانه كما يظهر من الروايات
وعن ابي بصير قال سئلته عن رجل صلى فلم يدر افي الثلثة هو ام في الرابعة قال فما ذهب وهمه اليه ان راى انه في الثالثة وفي قلبه
من الرابعة شيء سلم بينه وبين نفسه ثم صلى ركعتين يقرء فيهما بفاتحة الكتاب وهي ايضا مضطربة فان ما ذهب وهمه اليه يجب البناء
عليه وقوله ع ان راى انه في الثالثة الخ مثال للفرض فانه ما حاصله يرجع الى الظن فانه يرى انه في الثالثة وفي قلبه من الرابعة
شيء فكان ايما هكذا فما ذهب وهمه اليه كان راى انه في الثالثة وفي قلبه شيء من الرابعة … والاسلم او ما يفيده هذا المعنى
وقوله سلم بينه وبين نفسه ايضا لا يخلو عن اجمال وعن ابي بصير … ان رجحان كان ذهب وهمك الى
الرابعة فصل ركعتين واربع سجدات جالسا فان كنت صليت ثلثا كانتا هاتان تمام صلوتك وان كنت صليت
اربعا كانتا هاتان نافلة لك وهذه ايضا مضطربة فان ذهاب الوهم الى احد الطرفين في فرض دوران الامر بين الاربع
معناه الظن ولو اريد به الاحتمال كان لغوا فان المفروض انما هو الدوران والتردد بين الثلث والاربع فقوله ع
ان كان ذهب وهمك لا يصح ان يراد به مجرد الاحتمال مع انه خلاف الظاهر في نفسه ان لم يكن غلطا فان

لك

لك علما عن عدم ذهاب الوهم الى احد الطرفين او ذهابه الى كل منهما وعند اقدامه الى احدهما خاصة فتخصيص حكم
ذهاب الوهم اليه نص في الظن وح فمن الرواية سقط الا ان يكون هذا اعادة للفرض في الجواب فيكون المعنى
انه ان جعلت الرابعة كما هو المفروض فحكمه البناء على الاكثر فقه بقرينة على ان البناء على الاكثر يعدل الى ذهاب الوهم
اليه وجهاله وتساوي الوهم وعند اليه والاقتصار على ركعتين من جلوس يدل على الافضلية على الركعة من قيام وهو
مقتضى كون التخيير بكروهة ولهذا استحب كون الاحتياط كذلك على ما حققناه سابقا وعن محمد بن مسلم انه روى ان ذهب
وهمك الى الثالثة فصل ركعة واسجد سجدتي السهو بغير قراءة وان اعتدل وهمك فانت بالخيار ان شئت صليت
ركعة من قيام والا ركعتين من جلوس وان ذهب وهمك مرة الى الثلث ومرة الى الاربع فتشهد وسلم وصل ركعتين
واربع سجدات وانت قاعد تقرأ فيهما بام القرآن وهي ايضا مضطربة فان الشك بين الثنتين والثلث عبر عنه
باعتدال الوهم وفي الشك بين الثلث والاربع عبر عنه بذهاب الوهم مرة الى الثلث ومرة الى الاربع وهو تعبير
مع ان تعيين الركعة من قيام في صورة الظن بالثلث المعبر عنه بذهاب الوهم الى الثالثة في مقابل التخيير بين ركعتي
الجلوس والركعة من قيام في صورة اعتدال الوهم لا يظهر من الرواية انهما موصولة بخلاف ركعة الاحتياط للاقتصار فيها
على المفروض المتخير في صورة الشك من غير تعرض للتكليف مع الظن وهذا من الادلة ايضا كما حققناه يظهر الحال في سائر الروايات
واما الاول بعد الاعادة فلا ينافي ما تقدم لان العلاج انما هو للتخلص منها والا فلو اعاد وبعد الاتمام جاز فصلوة الاحتياط
انما تجب لتدارك ما يحتمل الفوت ومن المعلوم ان الاعادة افضل ولم يظهر من الاخبار هذا النحو من التدارك واما
الوجوب فلا ولو سلم الظهور فالرواية الامرة بالاعادة نص في الجواز وظاهر في الوجوب فالمتعين التخيير بين البناء
على الاكثر والاتيان بصلوة الاحتياط وبين الاعادة بعد الفراغ وترك صلوة الاحتياط وبالجملة فاختلاف الصلوة
ليس الا باختلاف ما يحتمل الفوت قوة وكثرة فانها اما ركعة واما ركعتان واما الامران معا فالاول فيما تردد
بين الثنتين والثلث وبين الثلث والاربع والثاني فيما تردد بين الثنتين والاربع ومع الاجتماع يجتمع الحكمان كحكم
الدوران بين الثنتين والثلث والاربع الركعة والركعتان معا وحكم الركعة التخيير بين الواحدة من قيام والثنتين من

من جلوس واما الركعتان فلم يظهر من الاخبار التخيير فيها ومقتضى القاعدة الاقتصار على القيام فيهما كما هو المعروض فان هذه ثنوية
بالفريضة وقيام النافلة المفصولة مقام محتمل الفوت مخالف للقاعدة يقتصر فيه على المعلوم والرواية الدالة على الاجتزاء بالركعة من قيام
والركعتين من جلوس مضطربة المتن والسند للاختلاف فلا يعول عليها ولو ثبت لجرى في الاصل وهو دوران الامر بين الثنتين
والاربع فان انضمام الثلث لا يغير الحكم فانه مجرد فرض لا يوجب انقلاب الفرض فان الطرف الاقل ثنتان والاكثر مردد
بالاربع وكون الثلث فحكم الثنتين والثلث والثنتين والاربع البناء على الاكثر وهو اما ثلث او اربع فيجتمع الحكمان حيث اجتمع
الموضوعان ولا يعقل تغير حكم موضوع بانضمامه الى موضوع اخر لا ربط له به اصلا نعم هنا يظهر ان ما ذهب اليه جمع من الاصحاب
من ان الاجتزاء بواحدة من قيام والثنتين من جلوس بمقتضى الاحتياط فاسد فانهم لا يلتزمون به في الاصل اي الدوران بين
الثنتين والاربع مع ان التخيير مخالف للاصل يقتصر فيه على المتيقن وقد يتوهم ان الفصل بالتكبيرة والتسليم محذور وهو مبني على
توهم كون صلوة الاحتياط جزءا للفريضة حقيقة ولو كان كذلك لم يجز العدول الى القعود ومنع الحكم عن القيام وكيف يجزي الفقيه
قيام الركعتين عن جلوس مقام الركعة عن قيام الا ان هذا الخطر ببال سقفه حتى حال الاضطرار فضلا عن الفقيه كلا ثم كلا
وظهر بما حققنا ايضا عدم تعين الركعتين من جلوس من بحيث الاصل اي الركعة عن قيام لما عرفت من … تعين الحكم بتعاد
النقيصة على حاله فانه ناقص وتبين ايضا عدم الترتيب بين الصلوتين ايضا فان كلا منهما نافلة متغية عن الفرض بعد اتيانها
احد الامرين والاتصال مانع للتحليل فلا يعقل الترتيب فان الفائت واحد والفرض ينفصل عن صلوة الاحتياط فقطعي
هذه جملة القول في صور التردد بين الركعات المفروضات واما اذا كان الاكثر زائدا على الفرض فالشك اما ان يتلبس
بالركعة المشكوك فيها قبل الركوع واما بعده واما قبل التلبس بها على الاول فلا اشكال في وجوب هدم القيام لينقلب الشك
الى ما لا يوجب الفساد فان الطرف الاعلى اذا كان مما يجب الاتيان به كالرابعة في الرباعية فالشك لا يوجب البطلان
على كل حال كما عرفت ومن المعلوم ان القيام قبل صيرورته ركعة غير مشروع في كونه ركعة والشخص متمكن من هدمه والاعراض عنه
وليس هذا من الافعال كي يختلف الحال بالزيادة والنقيصة فاذا هدم الركعة جرت فيه الزيادة والنقيصة والا فلا واما
على الثاني فعلى المختار من تحقق الركعة بالركوع تبطل الصلوة فانه لا سبيل له الى الهدم لاستقرار الركعة وتحققها مع تلبس المصلي بها

وقد عرفت

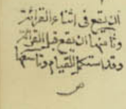
وقد عرفت ان المحذور الموجب للبطلان في الثنائية والثلاثية انما هو دوران الامر المتلبس به بين الزيادة والنقيصة المبطل و
ورد معه عدم تطرق العلاج اليه وهذا المعنى متحقق في المقام فان تتميمها والبناء على الاقل وهو محذور والهدم لا سبيل اليه لكون الركوع
فالصحة في صورتين احدهما قبل الركوع والاخرى بعد السجدتين ولو قبل رفع الرأس فانه ليس من افعال الصلوة وانما هو مقدمة
للتشهد لاشتراطه بالجلوس وحققناه ولا اشكال فيه فيما دار الامر فيه بين الرابعة والخامسة او غيرها فان الطرف الاقل لو كان
هو الرابعة فلا يعلم نقصا والتكميل انما في سائر الصور كالثلث والخمس والاثنين والخمس وغيرها فيكمل الاقل للعلم بان التسليم
اما قبل الفراغ واما بعد الزيادة فهو يعلم نقصانه ويندفع بان التسليم حلال قبل الفراغ ايضا ويجبر مع الجبر فالعلم الاجمالي
لا اثر له على كل حال فان التسليم يجوز بعد الخامسة وان كان لغوا ومحرما بعد الثانية والثالثة حال الجهل والا لم يكن سبيل الى
الاحتياط المعلوم من الروايات الامرة بالبناء على الاكثر فلا يعلم بحكم تكليفي ولا وضعي اما الاقل فجوازه على تقدير كونه خامسة
مسلم واما الثاني فلا يترتب على تقدير كونه ثانية او ثالثة الوضعي الا الاشكال المدفوع ان الامر اذا دار بين الزيادة والنقيصة وعلم
باحدهما لا بعينه علم تفصيلا بالبطلان ومن هذا الباب دوران الامر بين الزيادة على الرابعة وبين الاقل من الرابعة
كدوران الامر بين الثانية والخامسة فالتسليم في مورد الشك والبناء على الاكثر لا يكون عن احد امرين الزيادة الموجبة
للبطلان والنقيصة المتداركة بما في ذلك وبهذا البيان سائر الاحتمالات من الاشكال اما الجواب
فحاصل ان المصلي في هذه الصورة لا علم له اجمالا بحرمة المتقدم ولا يعلم بابترة فان الزيادة بحرمة على الصلوة مبطلة لها
فلا معنى للحرمة على هذا التقدير كما انه يجب التسليم على تقدير كون ما اتى به هو الاقل في الواقع والا لم يكن معنى للبناء
على الاكثر فلا علم اجمالا بحكم من الاحكام فالمصلي في هذا الحال يسلم ويأتي بالاحتياط عدم الاتيان به الا اذا دار الامر بين
الواحدة وما زاد او على الاربع فان حكمه البناء على الاقل او لا معنى للاتيان بركعة فينقلب الشك الى ما بين الثنتين
وما زاد على الاربع فيسلم ويأتي بركعتي الاحتياط واما مع الاتيان بالركعة الموصولة في هذه الفروع بموضوع
لاحتمال الزيادة والابطال مع التمكن من الجمع بين الجهتين محذور فيجب عليه التسليم ثم الاحتياط بالاتيان
بالمحتمل الفوت وقد ظهر انه لا يعلم اجمالا بحرمة التسليم ولا يعلم بابتره فانه … قد صدر في المقام عن جماعة

بالاخير فساده لعدم الناس فيما حققناه فمن لا يحسن في الوافي بعد ذكر خبر زرارة الذي لم يتعرض فيه لوقوع الاحتياط
بعد التسليم لم يتعرض في هذا الحديث لذكر فصل الركعتين والركعة المضافة للاحتياط ووصلها كما لم يتعرض
في الخبر السابق والاخبار في ذلك مختلفة وفي بعضها اجمال وطريق التوفيق بينها التخيير كما ذكره في الفقيه وبا كلام
فيه ربما يسمى الفصل بالبناء على الاكثر والوصل بالبناء على الاقل والفصل اولى واحوط لانه مع الفصل اذا ذكر بعد
ذلك ما فعله كانت صلاته مع الاحتياط مشتملة على الزيادة فلا يحتاج الى الاعادة كذلك اذا وصل وما سمعت
احدا تعرض لهذه الدقيقة فلا تكن من الغافلين انتهى والرجل لا يحسن الا احياء طريقة محي الدين وتشييد زندقته وهدم
اساس الاديان وتكذيب الانبياء عليهم السلام والكتب السماوية بتسامح التأويل ولهذا ليس يوقع
كلمات اهل العصمة عليهم السلام وان كانت صريحة وروايته زرارة قد عرفت معناها ولا تعارض بين الاخبار
من الجهة الدالة على البناء على الاكثر الذي لا ريب في البناء على الاقل من جهة الاتيان بالمشكوك فيها ولا يعني الوصل
فلا تعارض في الروايات بهذا بل هو الفارق في المقام بيانه بين الخلاف وليت شعري من توهم من له ادنى
مسكة التعارض بين العدم والوجود وعدم تعرض بعض الروايات للفصل لا دلالة له على العدم فكيف تعارض
ما دل على الوجود ومن الغريب اعترافه بان في بعض الروايات اجمالا ومع ذلك حكم بالتخيير مع ان
مردده التعارض فان لا الجمع ولا بين وما في الفقيه لا ربط له بما توهمه وما زعمه من التسمية كذب وافتراء ناشئ عن
الجهل بالبديهيات فان البناء على الاكثر معناه بحسب اللغة والعرف العام البناء مع المشكوك فيه معاملة الاكثر وترتيب
اثاره عليه والتحلل بالتسليم وحكم الفراغ والاتيان بالرابعة وترتيبها مع الشك في الاتمام هو المراد بالبناء على الاكثر
وهذا على الوصل فليس هذا التسمية بل انما هو تبرع منه لعبارته والمثال للتسمية الصرفة التي لا ينطبق لفظ على المعنى
انما هو لفظ محض الذي يبيح به فانه من قبيل تسمية الزنجي بالكافور والحبشية بالفضة ومثال الاخر الواضح تسمية الاعمى
بصيرا والمكذب للمتقين واما قال انه لم ار احدا تعرض لما توهمه فانما هو لكونه غلطا ومن الخرافات لانه
تحقيق حق ... العلماء قدرهم ولم ير هذا التحقيق كرامة للقارئ وعدم الفهم التقليد ... وعدم تجنب المتجنب

نعوذ به تعالى من ابليس وشياطينه الذين يوحي بعضهم الى بعض زخرف القول غرورا ... من ان الشياطين ليوحون الى
اوليائهم الايه ومن عجائب الاوهام ما وقع لبعض الاواخر حيث زعم ان اصالة عدم الزيادة لا يجري في المقام لان
الهيئة الحاصلة من فعل الواجب وترك الزائد مطلوبة ولم يعلم تحققها مع الشك في الزيادة وهذا التوهم لم يتحقق منشأه الا
بانه ترتب عليه الاثار المجهولة فالهيئة مما يحكم بتحققها علما وما يحكم بتحققها ظاهرا من جهة الاصل فاصالة عدم المانع
عن تأثير اسباب الطهارة يحكم بحدوثها وكذا الحكم بتحقق الزوجية باصالة عدم المانع عن تأثير النكاح والرضاع وغيرهما
باستصحاب حياة كل من الزوجين يحكم بحدوث العلقة او ... الوكيل او الولي وهكذا امثالها مما لا يتناهى من الفروع وما حققناه
في الشبهات الموضوعة في غاية الوضوح ثم خفي الامر على كثير من الاساطين في الشك في الشرطية والجزئية وقد حققنا
الاشكال فيما تقدم وبينا ان اعتبار الشارع ... تضييق في حقيقة العطف ... الاصل في المشكوك فيه العدم واوجب ترك
توهم دلالة الاخبار على المنع حتى صرح بعضهم بان قوله ع لا تنقض اليقين بالشك يدل على عدم حجية الاستصحاب زعما
منه انه عبارة اخرى من البناء على الاكثر وعدم جواز ضم المشكوك فيه بالمتيقن وهو من اقبح الاغلاط فانه اصرح ما يمكن ان
يكون في حجية الاستصحاب ولا ينافيه البناء على الاكثر فان المراد به التسليم في محل الشك والاتيان بالمشكوك فيه منفصلا
ومن المعلوم ان وجوب صلاة الاحتياط ليس الا من جهة جريان الاصل وقد بينا ان اشتمال اخبار الباب على النهي
عن نقض اليقين بالشك ليس الا لدفع توهم ان البناء على الاكثر مناف للاستصحاب ... فالمعنى على جماعة
ان جريان الاصل حكمي بالفساد في غير الصورة المنصوصة مع ان في خبر حمزة بن حمران ما اعاد الصلوة فقيه تحال لها
يدبرها حتى لا يعيد ... ونظيره ان في الاخبار ليس حكم خاص للصور المخصوصة بل انما هو ... والذي علم من
طريقة الشارع انما هو عدم جواز الاتيان بالركعة مرددة بين كونها متممة وبين كونها زائدة واما مجرد احتمال وقوع الخلل
فيندفع بالاصل فاحتمال الزيادة على الرابعة بعد الاكمال يندفع بالاصل مطلقا واما مع الدوران بين الاقل
والاكثر فالحكم ما تقرر من ان الحيلة والتدبير هو التقدير والتدارك بالمنفصلة هذا هو الحكم اذا كان الشك بعد الفراغ من السجدتين
واما حال الاشتغال فقبل الركوع يهدم القيام وبعده لا سبيل الى شيء من النقص والاتمام ومن الغريب توهم اختصاص

بعض الفروع بهذا الحكم اغترارا بما في بعض الروايات الدالة على عدم جريان الحيلة في غير الرباعية لعدم الاختصاص مورده
الشك بين الثلث والاربع بهذا الحكم مع ان الحكم الخاص للصورة المخصوصة ليس حيلة وتدبير الفقيه وانما الحيلة
والتدبير الفقيه اعمال القواعد وتطبيقها على الفروع كما بيناه قال بعض الاواخر ردا على من قال بهدم القيام
اذا وقع الشك قبل الركوع بين الثانية والرابعة بعد الاستدلال له بخبر حمزة بن حمران انه وان كان مشعرا
بقيمه هذا العلاج لكنه ورد في بعض الاخبار الامرة بالاعادة فقال له الراوي اوما قلت لا يعيد الصلوة فقيه
فقال انما ذلك بين الثلث والاربع انتهى وقد عرفت ان اختصاص بعض الصور بالحكم ليس شيئا الا
وجالبه مع ان الحكم يجري في غيرها من الصور المخصوص فمعنى الرواية ان هذه الحيلة انما تجري في الرباعية فمورد السؤال
انما هو الثنائية والثلاثية وقد بيناه فيما تقدم وشرح هذه الرواية في اعطاء الضابط وعدم الاعتداد بالشك اذا تعلق
بالنقص من غير فرق بين الزيادة وبين النقيصة غير الركعة قوله ع اذا لم تدر اربعا صليت او خمسا ام نقصت ام زدت
فتشهد وسلم واسجد سجدتين بغير ركوع ولا قراءة تتشهد فيهما تشهدا خفيفا فان المعنى ان احتمال الزيادة الركعة لا بعده
كاحتمال خلل في الركعات بالزيادة والنقص فان الشك بعد الفراغ ليس مؤثرا ولا اذا احتمل نقص الركعة فاتفق
مراتبه الدوران بين الثلث والاربع ومن المعلوم وجوب التدارك بركعتين جالسا او بركعة قائما وهذا يدل على ان
المراد بالزيادة والنقيصة غير الركعة وقد توهم ان المراد عدم معرفة الخلل بعد العلم بتحققه ودورانه بين الامرين وهو من
اقبح الاغلاط ضرورة ان العلم اذا تعلق بالزيادة والنقيصة في الركعة فالحكم وجوب الاحتياط بالركعة المفصولة او
البطلان واما اذا تعلق بغيرها فان كان مما تبطل الصلوة به على التقديرين كالركن فالحكم هو البطلان وان كان مما
لا اثر له على كل حال كالسورة فلا يجب الا شيء ان الفساد بالجملة ... مع الامرين لا اثر له قطعا واما الاتيان
اثر الشك ... في بعض الصور والعلم التفصيلي في بعض الاخر من المراد من الرواية ما حققناه فتدل على عدم الاعتداد
باحتمال زيادة الركعة مطلقا من غير فرق بين الخامسة والسادسة وغيرهما والمراد عدم تأثير الشك بعد الفراغ ما حققناه
مرارا من ان المحذور انما هو دوران ... بين كونه من الركعات الواجبة وبين كونه زائدا عليها واما احتمال

ووقوع الزيادة حيث لا يجب عليه الاتيان بركعة اخرى فهو مرفوع بالاصل ولم يمنع الشرع عن التعويل عليه وليس المعقود
التمسك بقاعدة الشك بعد الفراغ قال في الذكرى واما الشك بين الاربع والخمس فالنص ان عليه سجدتي السهو
كما مر وفصل متاخرو الاصحاب تفصيلا ان هنا صورا احدها ان يقع بعد اكمال السجدتين والامر فيه ظاهر
وثانيها ان يقع قبل رفع رأسه من السجدة الثانية والظاهر الحاقه به لان الرفع لا مدخلية له في الزيادة وثالثها ان
يقع بين السجدتين فيحتمل الحاقه بها تنزيلا لمعظم الركعة منزلة جميعها ويحتمل عدمه لعدم الاكمال وتجويز الزيادة ورابعها
ان يقع بين الركوع والسجود وهي مسألة قطع الفاضل فيها بالبطلان لتردده بين محذورين اما الاكمال
وهو معرض للاربع واما الاتمام وهو معرض للخمس وقطع شيخه المحقق في الفتاوى بالصحة تنزيلا للركعة على الركوع
والباقي تابع وتجويز الزيادة لا ينفي ما هو ثابت بالاصالة اذ الاصل عدم الزيادة ولان تجويز الزيادة لو منع لاثر
في جميع صوره وخامسها ان يقع في اثناء الركوع فيحتمل الوجهين وان رفع رأسه فكأنه شاك بين الثلث والاربع
وسادسها ان يقع في اثناء الركوع بعد القراءة وقبل الركوع سواء انحنى ولم يبلغ حد الراكع او لم ينحن اصلا وسابعها
ان يقع في اثناء القيام وفي هذه الصور الاربع يرسل الاحتياط بركعة قائما او ركعتين جالسا لانه شاك بين الثلث
والاربع ويرسل نفسه في جميعها ولا يترتب على التعدد فيها شيء سوى احتمال سقوط سجود السهو لم يستكمل القيام وقد حصل
تعدده اذا قرأ انتهى وتظهر ما فيه مما حققناه فان ما ذكره في ثالث من الوجهين مبني على توهم كون الحكم الوارد في الشك
بين الرابع والخامس تعبديا فان تنزيل المعظم منزلة الجميع انما هو لصدق دوران ما فعله بين الامرين وقد عرفت ان
الركعة تتحقق بالركوع من غير تنزيل ومع ذلك لا يمكن التمسك باطلاق الرواية لدوران امر بقية الركعة بين الاولى
والاخيرة مع عدم جريان الاصل وهذا ما نبه عليه انه لهذا الوجه وما ذكره في الرابعة من انها مشكل السابق لا وجه له
فانها مشاركة للثالثة فيما هو المدار تحقق الركعة بمدارها من الركوع كما حققناه سابقا وما نقله عن المحقق فلا وجه له فان التبعية
لا معنى لها ضرورة ان السجدتين ركن في عرض الركوع وهذا لا ينافي تحقق الهيئة بالقيام المتعقب بالركوع دون
السجدتين فقط فتحقق الهيئة بالركوع لا يترتب عليه الحكم بالصحة فان المانع انما هو دوران امر الفعل بين الامرين



افاده انه حقا وهذا لا يختلف باختلاف تحقق الهيئة قبله وعدمه وحالة علم الزيادة فمنع الشارع من التعويل عليها
لوجوب رعاية احتمال الزيادة ولهذا وجب البناء على الاكثر وما افاده من ان احتمال الزيادة لو اثر لاثر في
جميع صوره فيها فاسد وانه فرق بين دوران الامر بما تلبس به حال الشك بين الاقل وبين احتمال الزيادة
فيما مضى من الهيئة فحيث لا يعلم بتمام الواجب لاحتمال الاثنتين او الثلث مثلا دوران الامر بما في يده بين الثانية
وبين الثالثة او بين الرابعة فيجب عليه الفحص كما تقدم فاحتمال الزيادة لا يؤثر في بعض الصور ويؤثر في البعض الآخر
وفي الفرض لا يجوز الاشتغال باحتمال الزيادة من اجله واما بعد السجدتين فلا يشتغل الا على ركعة مرددة بين العدم
المتقدمة روى الجمهور عن ابي سعيد الخدري قال اذا شك احدكم في صلاته فلم يدر كم صلى ثلاثا او اربعا فليطرح الشك
وليبن على اليقين ثم يسجد سجدتين فالبناء على اليقين وطرح الشك في كلام رسول الله صلى الله عليه وآله عبارة عن التعويل على الاقل
الشرعية التي تواترت الاخبار بها عن اهل البيت عليهم السلام فاليقين بعدم الزيادة لا ينقض بالشك اي احتمال الاكثر
بالكلية وهذا معنى ما روي عنه صلى الله عليه وآله ايضا اذا شك احدكم في صلاته فلم يدر كم صلى ثلاثا او اربعا فليلق الشك وليبن على
اليقين واذا اراد ان يسلم يسجد سجدتين وهذا لا ينافي البناء على الاكثر فانه ليس منافيا لوجوب تحصيل اليقين بالفراغ
وانما المراد به مجرد التحليل في مورد الشك ونقص المشكوك فيها على المتيقن على ما هو تاه فهذه الرواية انما تعرضت لوجوب تحصيل
اليقين بالفراغ على ما يتحقق بالاشتغال واما كيفية الاتيان بالركعة المشكوك فيها فلم تتعرض لها والاخبار الآمرة بالبناء
على الاكثر تدل على كيفية الاتيان فلا تنافي بينهما وقد خفي هذا المعنى على المحقق قده فالتبس في مقام الجواب عن الرواية الدالة
معنى ذلك قال وخبرهم لا يسلم والا لدلالته على موضع النزاع لان هذا البناء على اليقين يحتمل ما يتفق سبيله من الاتيان
وقد بينا ان ذلك ليس بما قالوه فهذه لم الفرق بين البناء على اليقين والغاء الشك وبين تحصيل اليقين والبناء
على اليقين ليس الا الاستصحاب فان اليقين الاصلي المقتضي جهته عليه اليقين وما فيه البناء به وتمسك به وليستند اليه
واما تحصيل اليقين فليس فيه دلالة لا يعرف بهذه العبارة مع ان المعلوم من الروايات ان الصلوة تحريمها التكبير
القاطعة ولا خصوصية لها ولهذا اجرت في الوضوء كما هو صريح الاخبار ولو كان المراد ما توهم من البناء على الا

الاقل

اختصت الصلوة بها ولم تجر في غيرها واما ما حسن ان يرجع هذا الكلام الى ما توهمه بعض الاواخر من ان النهي عن نقض
اليقين بالشك ولا يدل على عدم اعتبار الاستصحاب كما اشرت اليه الاشارة وهو من افحش الاغلاط وما ذكره من احتمال
ارسال نفسه في الصورة الخامسة لا وجه له فانه انما يتبع فانقلب عنوانه الا انتهى الى السجود لدفع زيادة الركوع لا في
شيء العام الذي وقع في محذور زيادة الركن وعن الالفية بعد الصور الاربعة الخامس الشك بين الاثنين والخمس و
السادس الشك بين الثلث والخمس بعد الركوع او بعد السجود السابع الشك بين الاثنين والثلث والخمس الثامن
الشك بين الاثنين والاربع والخمس وفي هذه الاربعة وجه بالبناء على الاقل ووجه بالبطلان في الثلاثة الاول
احتياطا والبناء في الثامن على الاربع ويحتاط بركعتين قائما وبسجود السهو التاسع الشك بين الاثنين والثلث و
والاربع والخمس بعد السجود وحكمه حكم الثامن ويزيد في الاحتياط العاشر الشك بين الاربع والخمس بعد السجود يوجب
المرغمتين كما مر وقبل الركوع يكون شكا بين الثلث والاربع وبعد الركوع فيه قول بالبطلان والاصح الحاقه بالاول
فيجب الاتمام والمرغمتان الحادي عشر الشك بين الثلث والاربع والخمس وفيه وجه بالبناء على الاقل وهو البناء
على الاربع والاحتياط بركعة قائما والمرغمتان الثاني عشر ان يتعلق الشك بالسادسة وفيه وجه بالبطلان ووجه بالبناء
او بحيث حكمه حكم الخمس انتهى وفيه ما لا يخفى من الاضطراب والفساد اما الاول فلتقييده بعض الصور ببعض القيود
الذي لا دخل له في الحكم كما فعله في السادس فان حكم ما بين السجدتين حكم ما بعد الركوع قبل السجدة فلا معنى للتقييد بكون
الشك بعد الركوع او بعد السجود مع ان هذه العبارة انما يراد بها السجدتان كما يظهر بالتتبع وترك تقييد البعض كالخامس
فان حالة القيام حكمها غير حكم ما بعد الركوع على ما يزعمون فانه شك بين الواحد والخمس واما الثاني فلان البناء
على الاقل الغاء لاحتمال الزيادة وهو مخالف للاخبار ولا معنى لكون البطلان من جهة الاحتياط واما الثالث
فبما حققناه يظهر فساد جميع فقراته وانه كلام عجيب وتوضيح ذلك يتوقف على بيان حال الصور المفروضة
في كلامه تفصيلا فنقول ان الشك بين الاثنين والخمس اما قبل الركوع واما حال الركوع واما بعده قبل
السجود والتاني السجدتين واما بعدهما قبل رفع الرأس من الاخيرة او قبل الذكر الى غير ذلك من الصور التي تختلف

بحسبها فيها الحكم وضوحا وخفاء ولا اشكال في البطلان لعدم امكان العلاج من غير فرق بين الصور في هذا الفرض واما بين
الثلث والخمس فقبل الركوع يهدم القيام فينقلب الى ما بين الثنتين والاربع ولا اشكال في حكمه وبعد الركوع قبل السجدتين
باطل لدوران امر ما بيده بين ان يكون من الواجب وبين ان يكون خارجا عنه ولا مجال للهدم لاستقرار الركعة و
على طريقتهم يبنى على الاقل لان الاصل عدم الزيادة ولا نص على البطلان وبعد السجدتين فعلى المختار يسلم ثم يأتي بركعة منفصلة
وعلى طريقتهم يأتي بموصولة ويدفع احتمال الزيادة بالاصل واما الشك ما بين الاثنين والثلث والخمس فقبل السجدتين باطل
على المبنيين لعدم طريق الاحراز للتيقن لدوران الامر بين المحذورين واما بعدهما فعلى المختار يسلم ثم يأتي بركعتين قائما وعلى
طريقتهم يبنى على الاكثر المحتمل اي الثلث واحتمال الزيادة يندفع بالاصل اما الاول فللنص واما الثاني فللاصل وتوهم ان
المركب حكمه غير حكم البسائط فاسد لعدم الاختلاف بالافتراق وبالتأمل يظهر الحكم في بقية الفروض وان ما ذكره لا يرجع الى
محصل والظن حيث لم يبلغ درجة الاطمئنان حجيته لا يعتد به الا في الاخيرتين من الرباعية فانه بمنزلة العلم كما هو صريح قول
ابي عبد الله كان الذي فرض الله على العباد عشر ركعات وفيهن القراءة وليس فيهن وهم فزاد رسول الله صلى الله عليه وآله سبعا فيهن الوهم
وليس فيهن القراءة فمن شك في الاخيرتين عمل بالوهم والمراد بالوهم الظن بقرينة التفريع فان وجوب الحفظ والكون
على اليقين في الاوليين انما يقابله الركون الى الظن مع ان العمل بالوهم لا معنى له الا بالنسبة الى الظن وقد توهم الصدوق
فما فسر الوهم بالسهو وهو سهو لا ينبغي له وينبغي حمل الرواية وان كان اعتبار الظن في ثالثة المغرب ايضا لا ينافي
ان الاوليين منع عن الاعتبار كما هو صريح رواية محمد بن مسلم وظاهر غيرها من الروايات فالموجب للاكتفاء بالظن ابراز ان
اعتبارها كونها من السبع والاخيرتان لا مساغ في الاعتبار ولا يخفى ان مرجع اعتبار الظن فيما عدا الثنائية والثلاثية والاخيرتين
الى الاكتفاء به في مرحلة الامتثال لان الظن كالعلم مطلقا حجة او الظن بالزيادة يحكم بالبطلان فان البحث فيه مخالف للاصل
يتوقف على الدليل والمستفاد من الاخبار انما هو الاعتبار بمعنى الاكتفاء به في ما ترعه النبي صلى الله عليه وآله في مرحلة الامتثال واما كونه
حجة في غير صور الفرض مطلقا فلا اشعار في الروايات به فانها صريحة في وجوب حفظ العشر وان سلامتها تكفي في سلامة
الصلوة فلا اهتمام بالسبع كالعشر حتى يعتبر فيها اليقين لا ان في الظن صفة توجب اعتباره فيما عدا العشر وان لم تكن الا

[illegible]

المأمور به واين الاكتفاء بالظن فيها لا اهتمام به من جهة الثاني عن اشتماله على الصلوة او اشتمال حجته عليها ومن يتابع
القول بعدم اعتبار الظن في الشرع في مورد من الموارد ولا في حكم من الاحكام ولا في الموضوعات فما كان يتوهم من
اعتبار اول درجات الظن المعبر عنه بالوهم انما هو هذا المورد وقد عرفت ان الاكتفاء به في المقام انما هو لعدم
شدة الاهتمام بمتعلقه فهو تسامح في مرحلة الامتثال لا انه بلغ حد الحجة رتبة الحجية وقد خفي ما حققناه عليهم فزعموا اعتبار
الظن في الصلوة مطلقا حتى في الثنائية والاوليين من الرباعية الا الخامسة ولا موقع له وهو من سخائف الاوهام فان الاخبار
صريحة في وجوب تحصيل اليقين في الثنائية والاوليين ووجوب الحفظ روى حفص بن البختري وغيره عن ابي عبد الله عليه السلام
اذا شككت في المغرب فاعد واذا شككت في الفجر فاعد قال محمد بن مسلم سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل
يصلي ولا يدري واحدة صلى ام ثنتين قال يستقبل حتى يستيقن انه قد اتم وفي الجمعة وفي المغرب وفي الصلوة في السفر
وهذه الرواية صريحة في اختصاص هذه الصلوات بهذا الحكم وان الموجب للاعادة انما هو تحصيل اليقين فحصلها
وجوب تحصيل اليقين في الاوليين من الرباعية ومن الثلاثية والثنائية بالذات كالفجر وبالعرض كالجمعة والصلوة
الصلوة في السفر ويزداد ايضاحا بملاحظة سائر الروايات وعن ابي جعفر عليه السلام ليس في المغرب والفجر سهو اي
لا يغتفر السهو فيهما بل يجب الاهتمام فيهما بالحفظ وتحصيل اليقين وهو عبارة اخرى عن عدم جواز التعويل فيهما على
الظن وروى محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال سألته عن السهو في المغرب قال يعيد حتى تحفظ انها ليست مثل
الشفع وهي ايضا صريحة في الفرق بين المغرب وغيره من الشفع الثنائي كالعشاء والظهر والعصر وان الظن انما يعتبر فيما
سنه النبي صلى الله عليه وآله من السبع اذا لم يكن وترا واما المغرب فلا اهتمام فيه بالاتيان بسقط الظن فيها عن الاعتبار ولم
اشار الامام عليه السلام بقوله انها ليست مثل الشفع في عدم وجوب التحفظ عليه من الاتيان لشدة الغاية بها يجب التحفظ
عليه وتحصيل اليقين به ولا كلام في السبع في عدم وجوب تحصيل اليقين في السبع انما هو ما لم يتحقق فيه الاتيان
بالعشر وان كان شفعا كالثنائية يجب التحفظ عليه واما السبع فلا يجب الاهتمام فيه الا اذا طرأ عليه هذا العنوان
وروي عنه واحد عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال واذا شككت في المغرب فاعد واذا شككت في الفجر فاعد ومن

ابو بصير عن ابي عبد الله ع اذا سهوت في المغرب فاعد الصلاة وروى العلاء عن ابي عبد الله ع قال سألته عن الرجل يشك
في الفجر قال يعيد قلت المغرب قال نعم والوتر والجمعة من غير ان اسأله فقوله ع الوتر مشعر بالاشتراك في الاهتمام بالاعتبار
من غير فرق بين الفرض والنفل وبقوله ع والجمعة الا ان الثنائية في هذا الباب لا فرق فيها بين ان تكون كذلك بالذات
كالفجر او بالعرض كالجمعة والسفر قال سألته عن السهو في صلاة الغداة فقال اذا لم تدر واحدة صليت ام ثنتين فاعد
الصلاة من اولها والجمعة ايضا كذلك اذا سهى الامام فيها فعليه ان يعيد الصلاة لانها ركعتان والمغرب اذا سهى فيها فلم
يدر كم ركعة صلى فعليه ان يعيد الصلاة وهي ايضا ان الاعادة مع وجوب اعادة المشكوك فيه خاصة والاجزاء اعادة الصلاة
من اولها في ان ينصرف الاطلاق من الاخير لم يكتف بذلك بل صرح بوجوب الاعادة من الاول وتعليل وجوب
الاعادة بانها ركعتان فيه على ان الشارع انما يحرى في السبع لا في العشر فان الركعتين لا تشتمل على السبع وانما تشتمل
على الثلث مالا ربع وحيث انكان ذلك مع عدم وجوب الاعادة في المغرب صرح بتمام الكسر في ثنائية في الحكم لا لاجل
من الاخبار انه مع اختصاص بالاوليين والثنائية والثلاثية بوجوب التحفظ وتحصيل اليقين وهذا هو الاجر الرئيسي
قطع النظر عن جهة طارية مرجحة لشدة الاهتمام فالاعتبار في المغرب وان اوجب مساواته مع الفجر في هذه المرحلة الا ان
الثنائية والاوليين من الرباعية بهذه المرتبة بالذات بخلاف المغرب فانها بالعرض بلغت منزلة الاخرى وان
تلك بالثالثة او خرجت الاوليان فافهم المقصود ومن ان هذا ليس تفصيلا في حجية الظن من انه هو الاكتفاء
بالامتثال الظني وجعله في مرتبة الامتثال العلمي فان المشرع انما هو الرخصة في الامتثال واما الشرع عن بعض مراتب
الامتثال والعدول عنها الى المرتبة المتأخرة لمصلحة ربما اهملت فلا باس به فاستقلال العقل بتقدم الامتثال الظني
على الامتثال الاحتمالي وعدم جواز العدول عنه اليه ليس مرجعه الى حجية الظن كما ان الامتثال الاحتمالي ليس علمه
من جهة الاحتمال حجة من يقول ان الظن ليس الا كالاحتمال في عدم الصلوح للحجية فلا اعتبار من حيث انه كاشف
ناقص تنزل منزلة القطع في كونه عذرا على تقدير الخطاء وقاطعا للعذر على تقدير الاصابة وليس هذا الا تنزيله منزلة
تنزيله صفة العلم واما كونه ثبوتا فهو فرع تنزيله منزلة الموجب للعلم والاكتفاء به من اي سبب كان ليس مرجعه الا

الى

كون السبب دليلا فانه متوقف على تعيين السبب والاكتفاء بالعدول مع الاثر لا الموثر كما في العلم فان الاثر للعلم من
اي سبب كان انما الشرعي فلا مقصود الا في بعض مخصوص كالخبر الواحد بناء على اعتباره توضيح ذلك ان الدليل ما يوجب العلم
وكون شيء وسطا في الاثبات انما هو للعلقة المتحققة بينه وبين النتيجة فكما ان العلول والعلة يدل على الاخر لمكان التلازم
واما العلول اللازم الثالث فيكشف كل منهما عن علته وهي تكشف عن العلول الاخر فانه لبي انه ولمي ومركب وتعيين الوسط
في الاثبات للوسطية واختصاصه بها ناش عن اختصاصه بالعلقة والا لما نزل منزلته فاختصاصه بهذه الصفة لا يكون الا
بتخصيصه بالشرعي كخبر العدل ان قلت ان امارة الظن ايضا لا بد ان تكون ناشئة عن ربط بين الدليل والنتيجة وترجع
الحجية لا الشرعي هذا الارتباط منزلة العلية المعلولة قلت ان مرجع هذا الشرعي الى الاكتفاء بالظن المترتب عليه وان لم يحصل
تحصيل العلم فان الحكم يدور مداره بالفرض والسبب بعقدته صرف فليس دليلا حقيقيا والاثر منا فان الحكم انما
ثبت الاثر ولا تصرف في السبب بوجه من الوجوه والظن انما يكتفى به في الامتثال واما في مرحلة التنجيز فالاحتمال ايضا
يكفي به في الغالب فهو فروع الباب كفى في تنجيز حرمة الزنا بالاحتمال في الجملة كما تقدم ولا مانع من الاجتزاء بها
في مرحلة الامتثال فان المتحير انما هو مرخص في المخالفة القطعية واما الاكتفاء بالموافقة الاحتمالية او الظنية فلا
مانع منه بل هذا هو المستفاد من الاخبار فيما عدا الاوليين ولو سلمنا عدم الظهور ولكفى مجرد الاحتمال في بطلان الاستدلال
وحيث ان الاكتفاء بالظن والاجتزاء به يختلف باختلاف الموارد فلا يمكن الدليل عليه اما الحجية فلا تختلف باختلاف
الموارد فانها صفة في الحجة لا جهة فاعلية في الموارد فافهم ونظير ما حققناه ان الاختلاف في اعتبار البينة باختلاف القضايا
ربما ان مع انه ليس دليلا ولا امارة وان الاكتفاء به في مورد دون مورد مع وجه الموضوعية ولو في مرحلة
الظاهر الا ترى ان الاوقاف والقضاء والاقرار واليمين معتبرة مترتب عليها الاثار مع ان شيئا منها ليس وسطا
في الاثبات لا يعني ان لها موضوعية في مرحلة الواقع فهي لا موضوعات للاحكام الواقعية ولا طرق اليها بمعنى
كونها اوساطا في اثبات احكام متعلقاتها توضيح ذلك ان المفتي نائب عن المقلد في الاستنباط لا بمعنى الوكالة بل
على وجه الولاية فالمقلد يكتفي باستنباط المجتهد ويأخذ برأيه وحقيقة التقليد تفويض امر الاستنباط اليه فالاثر ليس طريقا

من انما هو اثر الدليل وليس موضوعا للاحكام الواقعية من انما هو متعلق بها ومتفرع عنها كما ان الاخبار الضابطة
طرقا لها ولا موضوعا لها وكذا الحال في فصل الخصومة بالقضاء فانه نافذ حتى بالنسبة الى من يعلم بالخطاء والنفوذ
راي كل ذي رأي على مخالفه فلا يرجع اليه سواء كانت المخالفة في الدين او في المذهب او في الفروع فهي الاصول لا في
نفس الحكم المأخوذ من مستمله وما افتيه بالميراث في شرح الكافي من بطلانه عندنا كما اذا تزوج بعض العامة فورثها
الزوجة ومن الثاني ما لو طلق المخالف ثلاثا او في مجلس بلا شهود ورجع فان الطلاق نافذ على مذهبه لا الرجوع
لعدم فلو تزوج هذه المطلقة جريا على مذهبه ومن الثالث بالمذهب كما يعضد بعض العلماء الى طهارة المخالف لا عندنا بنجاسته
فان له مباشرته ومعاملته الطهارة معه فيا الاجماع وان علمنا بخطائه وكذا الحال في التصرف فيما تملكه من الاموال
على متعلق مذهبه وان علمنا بخطائه وليس هذا الكون رايه طريقا او موضوعا بل انما هو تقديم لبعض الجهات على
بعض فيقطع الشارع النظر عن بعض الاحكام لمزيد الاهتمام بالمزاحم كما في الجهاد فانه يسقط معه احترام النفوس و
الاموال وكما في التقية فيجوز معها الافطار في شهر رمضان والمسح على الخف من باب الاهتمام ومن هذا القبيل
الكرامية في المضمضة وترك الصيام ثم اعادته ثم العود على المعمول به بالرجوع الى الامام فان سلب الحجية عن العلم ضرورة
الاستحالة ولا يكاد يخفى استحالته مع المحامل ومن هذا الباب ما صنعه الخضر ع في قتل النفس الزكية وما ارتكبه من الاخلال
من ترك الصلاة الا ان الشمس وقد رجعت عليه الشمس فهذا باب يتفرع عليه ما لا يحصى من الفروع وينفتح منه
ابواب من العلم واما الاقرار فيقتضي بعد الاقرار وان علمنا بالمخالفة للواقع فان المال الذي اقر به لزيد
زيد يستلزم لعمرو ولا يملكه الا احد هما مع انه لو اقر به للاول فنفذ اقراره بالنسبة الى الجميع غاية الامر ان المال يرد
الى الاول ويضمن لعمرو البدل من المثل او القيمة فالنظر الى الواقع فلهذا لو علمنا بمخالفته له رأسا بمعنى علمنا
بعدم استحقاق احد ممن اقر له لم يترتب على الاقرار اثر ومع ذلك يترتب عليه الاثر مع العلم بالخلاف في
الجملة وليس اجماعا ولا دليلا ولا موضوعا للحكم جديد وليس هذا الا في جهة انه مالك لنفسه فلا يرجع اليه ولو لا انه
وجه الاستحقاق فان الغاصب المالك للعين المغصوبة لا يجمع مرجع الاستحقاق ولهذا ينفذ اقراره به وهو

في تعيين

في تعيين المستحق فحرد احاط من علم الحال الحدث لا مرجعية الى شيء تاما الغفان وقد حققنا حقيقة بيك شيئا من الاقرار
به في بحث الاستصحاب وتحقيق حقيقة اليمين خروج عن البحث ولكن علم مما ذكرنا انه لا طريق ولا حالة ولا موضوع
وظهر ايضا ان البينة مرجع فان فيه جهة الطريقية والوسطية في الاثبات الا انها ليست محضة لذلك ولهذا اختلف
اعتبارها باختلاف الموارد ففي مورد رجل واثنان وفي اخر شاهد ويمين وفي بعض الموارد اربعة شهود او عاقر
الاربعة والعدالة في الشاهد كاعتبارها في المفتي والقاضي ليس الا لان فيه جهة غير الطريقية فانه ربما يكون الكافر ثقة
موثوقا به دون المؤمن العادل ما ليس في القضاء من قبيل اليمين وان فاته في الاثبات جهة الطريقية ايضا ولهذا
لا يعول عليها في غير مقام القضاء بل انما يعول فيه على الاطمينان من اي سبب كان واما البينة مع عدم افادتها
الوثوق فانما يعول عليها في القضاء مع انحاد مختلفة فهي في حدود القضاء الا انها في نفسها حجة والا لم تختلف باعتبار
باختلاف المتعلقات فلها جهة موضوعية ولهذا اعتبر فيها الخصوصيات ومن هذا الباب اعتبار الظن في الاخيرتين
من الرباعية فان الوسط المجعول منزل منزلة الدليل المتحقق فالاختلاف انما هو في كونه دليلا حقيقيا او تنزيليا
انما الدلالة فهي حقيقة واحدة وكما لا يعقل التشكيك في الدلالة المتحققة فكذا في المجعولة فان حقيقة لا تختلف باختلاف
في المحل ولا الاستغناء عنه فكون شيء وسطا في الاثبات تابع للعلقة من غير فرق بين الاشياء والشرعي يحدث الشيء بهذه
بهذه المثابة فحيث اختلف الاعتبار باختلاف الموارد يكشف انه وجه اخر فيقتصر فيه على القدر المتيقن بخلاف
الحجة فان المنزل منزلة الدليل مفهوم واحد سار في جميع الموارد فهو من خرجاته الى ما يدل على العموم و
هذا هو الوجه في عدم اعتبار قول العدل الواحد في الموضوعات الصرفة الا فيما دل الدليل الخاص عليه فيقتصر
على المورد واما الاخبار عن الاحكام فلا يتأتى احد في التعميم بالنسبة للموارد بعد ثبوت الحجية وليس هذا
الا من حيث استفادة الوسطية في الاثبات في غير الموضوعات الصرفة بخلاف مقام الشهادة هذا بناء على
ما اشتهر بين المتأخرين من عمل شاذ وما عليه المخالفون من حجية خبر العدل واما على ما عليه السلف الصالحون من
الاساطين من انه لا يعول الا على العلم فالامر اوضح فان المعتبر ليس الا في مقام الشهادة وقد عرفت

انه ليس مع وجه الاعتبار والواسطة في الاثبات بل نقول ان الحمول لا يعقل ان يكون دليلا مطلقا ورجع
اعتبار الخبر انما هو الى البناء على مطابقته للواقع وترتيب اثار الصدق عليه بمعنى ترجيح احتمال الصدق على احتمال الكذب منزلا منزلة العدم
لا المقصود به علم الخطاء ولهذا الاشتغال في الاجماع المبتني على الحدس ولا الشهادة الحدسية حيث علمنا بالواقع
من قول المعصوم ع لم يكن استدلالا فان الحديث اما على واما الذي من العلم انه لا علاقة بين قول المعصوم ع وبين
الواقع وانما هو من باب العلم باحد المتساويين من العلم بالاخر حيث علمنا ان النسبة بين كلام المعصوم ع وبين
النسبة الواقعية هي المطابقة فعلم منها بها بل لو اطلعنا على كلام من نعلم كذبه علمنا بان الواقع على خلافه ومن هذا الباب
العلم بالمقادير من الاوزان والمساحات فان تحصيل العلم في تلك الموارد ليس استدلالا بشيء على اخر وانما هو
من العلم باحد المتساويين من العلم بالاخر ومن هذا الباب الاستقراء فان معرفة حال الكلي من معرفة الجزئيات والعكس
ليس الا من جهة العلم بان الكلي في جميع افراده على نسق واحد فاذا رأينا فردا على صفة وحالة علمنا ان جميع الافراد
على منواله هذا اذا علم التوافق والا فلا تحصيل العلم فهو ليس دليلا فانه اما لما واما لانه لا بد فيه من ارتباط الاوسط
مع النتيجة بالعلية والمعلولية ضرورة استحالة الملازمة بين الامرين الا على هذا الوجه ومع انتفاء الملازمة الواقعية لا يعقل
ايجاب العلم باحدهما العلم بالاخر فمرجع حجية قول العدل الى الحكم بمطابقته للواقع والغاء احتمال المخالفة من حيث
التعمد في الكذب وانى هذا من جعله وسطا في الاثبات ولا ينفع الغاء احتمال التعمد في الكذب الا فيما كان الخبر
عن حس فان احتمال الاشتباه في المحسوسات منفي لا يعتد به واما اذا كان الخبر عن الحدس او الاجتهاد فلا ينفع الغاء
احتمال التعمد في الكذب بالنسبة اليه لان الشك انما هو من جهة احتمال الخطاء ولم يدل الدليل على التصويب في الرأي
ثم اعتبار رأي المجتهد للمقلد مرجعه الى الغاء احتمال الاشتباه بالنسبة اليه ومرجعه الجعل فلغير الامام ع منزلة
المعصوم ع كما يكشف عنه اعتبار الايمان والعدالة والحياة ونحو ذلك [illegible] فلا فرق عن الامام ع [illegible]
بالكشف عن الواقع لا الايصال اليه ولهذا يجب تقليد الحي وان كان [illegible] الميت وان كان افضل
برأيه فان الميت لا يصلح لنصب الخلافة واما [illegible] المحض الذي يكشف عن الواقع [illegible]

في الوقايع ولا اعتبار امور فيه حجيته عن الطريق مع ان الظن صفة للشخص لا طريق من الخبر ايضا ليس شيئا ما لم يوف
فحجية الظن والرأي في الموضوعات بل الشيء والخبر الواحد بل البينة والكتاب تجمع انحاء شتى وليس شيء منها حاصلا لا للحكم
المجعول لعدم صلوحها للواسطة الحقيقية لانتفاء العلقة فمرجع اعتبار هذه الامور الى جهات خاصة يجب الاقتصار عليها
ولا يجوز التعدي عنها فمرجع حجية الرأي الى ترتيب اثار العصمة عليه ومحصل الخلافة عن هذا المعنى اي الحجية يقتصر فيها على

وتحصيل ص

من لم يبلغ هذه الرتبة فلا [illegible] فارجاعه الى الحاكم لا يبقى له فانه عالم بالغرض ولا معنى للتمسك بعموم الدليل فان هذا
المعنى ليس بنفسه عاما والدليل مهمل للنسبة في مقام التشريع فيقتصر على المتيقن ولا معنى لدفع احتمال الشرطية بالاصل نعم حيث
علم المناط يجري في جميع الموارد واما الظن بالموضوعات فلا معنى لاعتباره الا الكشف الظاني به وهذا يختلف باختلاف
المظنونات فلا معنى للتمسك بعموم دليله لما عرفت مفصلا واشباهه ليست الا خبر العدل في الموضوعات الصرفة
من المعلوم ان الخبر لا يختلف حاله باختلاف المخبر به فحقيقة خبر العدل في الاحكام والموضوعات حقيقة واحدة لا تختلف
باختلاف المخبر به فلو اتصف بالحجية لم يختلف باختلاف المتعلق فان الحجية ليست من الاضافات بل انما هي صفة
يتصف بها الحجة بنفسها الا ترى ان بياض الشيء وسواده لا يختلفان باختلاف سائر الاشياء فاختلاف الاعتبار
يكشف عن ان المرجع الى الاكتفاء في ثبوت الواقع بذلك النحو من المال وهذا مما لا يختلف فالتعميم يحتاج الى
دليل بل المعلوم ان اعتبار الخبر في الزاد ولا بعد فهذا الاختلاف كاشف عن فساد الاخير وان الحق انه لا يعول
الا على العلم كما حققناه في الاصول والشهادة اعتبارها في مقام القضاء لها وجه اخر بل قد عرفت ان الواسطة في الاثبات
في الخبر غير معقول ولهذا يختلف الحكم بالانطباق برجوعه الى الغاء احتمال تعمد الكذب والى التصويب ولا يعقل الموضع
الدليل تابع الجعل واما الواسطة في الاثبات فمن جهة واحدة لا تختلف بوجه من الوجوه ولكن لا معنى لتنزيل منزلة
الدليل وليس فيما اعتبره الا هو من هذا القبيل وكيف كان فالامر في اعتبار الظن في غاية الوضوح ضرورة انه ليس صالحا
للواسطة في الاثبات وجعله بمنزلة الثبوت التحقيقي اي العلم ليس الا بمعنى ترتيب اثاره عليه فالمرجع الى الاكتفاء به في التجز
او الامتثال والاقتصار على احدهما ليس تخصيصا [illegible] ان الاخبار [illegible] الاكتفاء

يكون بعضها جلوسا وبعضها قياما اوجب الاختلاف في نية الاتمام وعدمه فالكيف في الزائد بالامتثال الظني دون الاول
فانه لا يكفي فيه الا اليقين فتفطن وقد حققناه سابقا ان صلاة الاحتياط ليست جزءا من الفريضة وانما هي نافلة تجبر بها
الفريضة ووجوب الجبر بها جهة طارية لا ينافي كونها نافلة بالذات فيجري عليها احكام النافلة لجواز التبديل الركعة من قيام
بركعتين عن جلوس من رجحانه لكراهة البتر فانه ليس الا الاستحباب بل انما هو حكم ما ليس فريضة بالذات وان طرء عليه
الوجوب بالدليل على ذلك ان الاخبار صريحة في ان التخيير حال دوران الامر بين الاقل والاكثر انما هو بعنوان
البناء على الاكثر كان الصلاة تامة يجب فيها التخيير بالتسليم فكذا المشكوك لرفع احتمال الزيادة فالتسليم الواقع بهذا العنوان
تحليل عند عدم الحكم بناء على الاكثر فالجامع بين الركعات الموجبة لكونها تبدا واحدا انما هو كون الاقبال والخضوع
واحدا والتوقف صحته على صفات في المكلف منها الطهارة ومنها الاحرام تحليل ووقوعه في غير ذلك حالة ضرورة انتفاء
المشروط بانتفاء شرطه فالاحرام مشروط بالطهارة ولهذا يعتبر استمرارها وتقطع الحدث الواقع في الاثناء فان [illegible]
من حيث انقطاع الجامع الموزع للاحرام ففقد الاحرام غير استمراره ولا يعقل ان ذلك الاحرام [illegible] ما زال للفصل فلا
يكفي اتمام ما بقي بنية ما مضى قبل زوال الاحرام بالتحليل او بالحدث ونحو فلا فرق بين الاصل والفصل كما انه لا فرق بين
تخلل الحدث وعدمه فان الحالات المتخللة معتبرة مع تحقق الاتمام لوقوع الجميع في الاحرام الواحد فرعوا الاتمام
من هذه الجهة ايضا وانما يعد زوال الاصل وحصول الفوت فهذا النحو من الاتمام لا وجه له [illegible] في ثبوت
الباب انه لا جامع بين صلوة الاحتياط والفريضة فلا [illegible] بينهما بوجه من الوجوه حتى يابين [illegible]
الاحتياطية لما عرفت من انها تقدير تجبر الفرض فاذا حصل التحليل من جهة اعتقاد الفراغ جرى على ما ياتي به حكم المستقل
فلم يتعد ايضا فاذا سهى وزعم اتمامه اربع ركعات في فريضة الظهر وسلم ثم تبين له انه صلى ركعتين فمقتضى الاخبار
انه يأتي بركعتين اخريين باحرام جديد ولو بلغ الصلاتين وحيث ظهر ان ما ياتي به احتياطا نافلة جابرة فكذا في هذه المسألة فانه
التحليل في الصورتين له اثر واحد والاختلاف حال [illegible] اعتقاد الفراغ [illegible] فيه لا يوجب الاختلاف في نوع
الحكم فلو كان النافلة ركعة واحدة جاز له الاتيان بركعتين [illegible] كما في الوتيرة [illegible]

اليه العلامة في ما ذكره بين فخر المحقق [illegible] ان صلوة الاحتياط فيها جانبان الانفراد والتتميم فان الانفراد لا ينافي التتميم
وانما هو جبر لما فات لا ينافي الاستقلال كما حققناه ظهر انه لا يجري عليها شيء من احكام الفريضة فان الجبر لا يقتضي الاشتراك
وفي الضرب ما ذهب اليه المحقق من احتمال الاستقلال والانفراد كالتخيير فيها بين القراءة والتسبيح مع صراحة الاخبار بوجوب القراءة
فيها وقد بينا سابقا فساد التخيير في نفسه وتعين التسبيح في الاخيرتين وان القراءة انما يكتفى بها لكونها تسبيحا حقيقة ان قلت ان الرخص
في ترك الواجب لا الى بدل ينافي الوجوب فاذا لم يكن صلوة الاحتياط جابرا لما كان واجبا لم يجز رفع اليد عن الواجب من جهة
الاتيان به فان المفروض انه نافلة والجبر بغير الواجب انما يتصور في تدارك ما فات من الفضيلة واذا تعذر الواجب واما مع التمكن
من الواجب الامتثال وبقاء الوقت فلا يعقل الترخص في الترك وقيام غيره مقامه مانعا قبل العمل قلت ان الظاهر
من الاخبار صريحا ان حد الفرض انما هو الركعتان وان الاخيرتين الحاق من رسول الله ص الا ان ما حكم الاول باق
على حاله وهو كون الفرض ركعتين وما ينافيه وجوب الحاق ركعتين اخيرتين فيها وجمع الجميع في احرام واحد فالاحرام الواحد
جامع بين الاصل والملحق به ووجوب الالحاق لا يوجب الا عدم جواز التعمد في الترك من عدم الاجزاء فان الالحاق [illegible]
وضع مستتبع للحكم الكلي ولا ينافيه الاعذار في مرحلة الامتثال فالمعذور باعتقاد الفراغ والبناء عليه لتبليغ الاتمام
وهو التحفظ عن احتمال الزيادة معذور في ترك الالحاق في هذا الامتثال [illegible] بالنسبة الى حد الفرض فان الاخيرتين
انما وجبتا الحاقا وعرضا في مرحلة الامتثال فالاعذار عنهما في هذه المرحلة بخلاف الاصل فان الاعذار عنه لا يعقل [illegible]
مع الامكان وبقاء الوقت وانتفاء الحرج فان الاعذار في غير عذر مرجعه الى عدم وجوب الامتثال وبقاء التكليف معه في
الحقيقة ترخيص في العصيان وهو تخلف المعلول عن علته التامة ومحصل هذا الفرق انه فرق بين الطبيعة والوجود فان الحكم
الاولي متعلق بالطبيعة واما الالحاق فهو حكم الامتثال وايجاد المأمور به وتعذر الطبيعة لا يتحقق الا بالعجز عن ايجادها
مطلقا بخلاف مرحلة الامتثال فانه وجود خاص فتعذر الالحاق بالوجود يكفي في الاعذار في هذه المرحلة فاذا انعقد
الاحرام وتعذر الالحاق انتفى الامر المتعلق بالصلوة واعذر فيما عرض في امتثاله فالوجود فارغ عن الخصوصية ولا يعد يكفي الصفح
عنه لضعفه كما هو الحال في جميع ما يعذر فيه المكلف للنسيان او الجهل او الحرج الظاهر وان يمكن من الاعادة فان [illegible]

الجميع لا القعود في مرحلة الامتثال والتعبير الاول في انها قيود للوجود للمهية فرجات وضعية فتدرك في مرحلة تنجزه
عن الطبيعة ولهذا اشترك فيه المكلف وغيره كالصبي ولو كانت قيود الطلب اختص بالمكلف فسقوط غير الاركان عن
العاجز الا كتفاء عن الركوع والسجود بالاشارة الخارجة عن حقيقتها بالعجز في حال الاختيار وان تمكن في الاعادة انما هو
لتحقيقه والاكمال تنقص قبل الصلاة اوافق وتسع وهذا هو السر في سقوط الاداء عن اهلها وفي حال القضاء بقياس ان القصر
اعذار والاتمام يجب قضاء الصوم في ان الواجب اولا هو الاتمام والتقصير في باب نفي الجناح كما هو صريح الاية ونقل
الاخبار انه صدقة في انه تعالى لا يجب القضاء على تقدير الفوت الا القصر مع ان ذوي الاعذار يجب عليهم الامتثال بالصلوة
على ما امرها اولا الا ان حال العذر فافهم وكشف الحجاب ان سقوط الصوم والركعتين الاخيرتين عنه انما هو من باب
واحد فان كان الموضوع مختلفا لم يكن القضاء الصوم بمعنى ان كان التكليف به ابتداء الا للتدارك لما فات وان كان توسعة
واعذارا كما هو صريح الاية والاخبار فلم يقض الاولى وصلوة قصرا مع ان العذر الاخير التكليف فان فات انما هو اداء
اولا الا لخصوص المكان وظيفة في تلك الحال فالعاجز عن القيام والطهارة المائية يقضيان بعد زوال العذر الصلوة
قائما ومع الطهارة المائية فكيف يقضي لها قصرا مع ان اعذار السفر ليس الا ترخيصا له في العصيان وقد كشف هذا
الحجاب العلم بحيث يتبع مع ان الاخيرتين ملحقتان وان هذا الاعذار في الالحاق على وجه التصدق لا في الاصل
فكان وجوبها ليس نفيا لما ثبت جعل الشرع فكذا الترخص في الترك بل الجاية الاولى في الوجوب فالاصل باق على
ما كان فيحمد الحمد والركعتين وليس يمتنع انه ارادنا بهذا الحكم متعلق بمتعلق الخطاب فمتعلقه الاركان بخلاف الاول في
متعلق الطبيعة واهل العصمة ثم لم يكتفوا بهذا البيان بل صرحوا بالتعليل في باب القصر فقال الرضا عليه السلام الفضل بن
شاذان وانما قصرت الصلوة في السفر لان الصلوة المفروضة اولا انما هي عشر ركعات والسبع انما زيدت فيها بعد
فخفف الله عنه تلك الزيادة لموضع سفره وتعبه واشتغاله بامر نفسه وظعنه واقامته لئلا يشتغل عما لا بد له منه
من معيشته رحمة من الله وتعطفا عليه الا صلوة المغرب فانها لم تقصر لانها صلوة مقصورة في الاصل وهذه الرواية اخرها
لها طرق منها انوار العصمة صريحة في ان المجوز للقصر في السفر انما هو كون الاخيرتين ملحقتين فهنا المجوز الارفاق

الصلوة

والصدقة والهدية انما تطرق فيما كان داخلا في بساط الامتثال وعمدة في هذه المرحلة لا في نفس الواجب في الاداء
تنبئ قبل النهي ضرورة ان السفر ليس موجبا للعجز والاضطرار بل ربما يكون النهي لشخص خاص فيه النهي وكذا الاتيان
بالصلوة ناقصة لا يوجب عجزا في المكلف بل لا يغير صفة من صفاته ولا يمنع الترخيص ترك الواجب من جهته وانما
المجوز لهذا التسهيل كون الاخيرتين معتبرتين في الامتثال بالفريضة والارفاق في الاداء ليس ترخيصا في العصيان
فالقصر ارفاق حتمي في الالحاق فلو عصى لها فترك الصلوة لم تقتضه الا ركعتين فان الاخيرتين سقطتا عنه ارفاقا
فليس السفر عذرا كالمرض ولا الموجب للقضاء تمام بل انما هو اوجب اسقاط بعض الملحقات بالواجب ارفاقا فهو الحق
عند الله وقال رسول الله صلى الله عليه وآله ان الله تعالى تصدق على مرضى امتي ومسافريها بالتقصير والافطار ايسر احدكم ان
تتصدق بصدقة ان ترد عليه وعنه عن ابائه عليهم السلام عن رسول الله ان الله تعالى اهدى الي والى امتي هدية لم يهدها الى احد من
الامم كرامة من الله تعالى لنا قالوا وما ذاك يا رسول الله قال الافطار في السفر والتقصير في الصلوة فمن لم يفعل ذلك فقد
رد على الله تعالى هديته دلت الاخبار والاية الشريفة ان التقصير ارفاق وعفو وهو في اصل الواجب لا يتمكن له وانما يتعقل
فيه الاعذار بالنسبة الى العاجز وفي حكمه كما اذا استلزم الحرج واما فيما عبر في الامتثال به فلا مانع عن الاسقاط ارفاقا
حيث كان فيه صعوبة بالنسبة الى نوع المكلفين او صنف مخصوص والسفر في هذا الباب كما نبه عليه الرضا عليه السلام فان
التضيق في مرحلة الامتثال على وجه الاقتضاء لا ينافي ارتفاعه بان يقتضي الارفاق فهذا المنع عن الواجب بل عن التعجيز
في الامتثال به وفي هذا الباب جميع ما ورد في الشرع في هذا العنوان كالعفو عن نجاسة يعفى عنها اذا كانت عن شيء
فان الاجتناب عن الدم في شرائط الاجتناب حال الاداء فهو تصرف في مرحلة الامتثال والتضيق بجواز الاخلال
به الارفاق بالنوع وكذا تحليل الرفث الى النساء ليلة الصيام فان التحريم الضيق في صيام شهر رمضان ولا ينافيه
تنافي الليل لعدم كون النهار موضوعا فان التجنب في الليل يضيق في النهار ضرورة انه يوجب مزيدا في المشقة وكذا
ما في الجهاد فانه كان الامر مضيقا في الثبات للكفار ثم وسع الله عليهم وليس هذا تغييرا في اصل الجهاد بل انما هو توسعة
في الامتثال به والسر في الجميع ان الممتنع انما هو الترخص في العصيان وجعله بحيث لا يوجب استحقاق العقاب لانه

تكلف الطول عن علة انه ترخيص العاقر في مخالفته ترجع الى الترخص في العصيان وهو محال والمانع حصول الامتثال
فلا باس في التوسعة لعدم التضيق فان التضيق على وجه الاقتضاء فلا ينافيه بل توضيح الحال ان الفريضة حتى في الامتثال
ركعتان وليست زيادة الركعتين تنبئ بانها الحاق والتصرف في مرحلة الامتثال فرجع الى التضيق في مرحلة الامتثال
فقد يكون شديد الحث لعبد الاختيار اذا لم يشتد عليه كالتكلف على الحيض فان الطهارة عن هذا الحدث معتبرة في الصلوة
اعتبارا شديد الحث لا يكفي الاجتزاء بغيرها فلما كان الحيض اذى وحالة منكرة للناس عن تركه ساقه الله عنها
فمنعها اوجب تبعد لرتبة على الحضور فلا تقدر على الامتثال بالصلوة في هذه الجهة فان حقيقتها الخضوع على وجه الاذكار
والاستكانة فقدت الصلوة الصحيحة في جهة الحرمة فان هذا النهي متعلق بالاختيار فالحرمة تعلقت بالجهل الصحيح فانه
فان في المعلوم ان المحرمة انما هي الصلوة الصحيحة وسر هذا النهي دليل على الصحة وعلة للفساد في مرحلة اخرى وقد يكون ضعيفا
لا اعتبار الاستقلال في النافلة فيسقط بادنى عذر فيجوز تركه حال المشي والركوب وان تمكن من الوقوف ولم يكن فيه
حرج وضيق اصلا فلا يجوز الاستدبار في النافلة حال الوقوف ولكن وسع الله تعالى فلم يوجب الوقوف لاجلها
بل يكتفي باصل الصلوة وان فقدت الاستقبال وسر هذا الاعذار في الاصل ما فيض لكن الشرط اعتبار في مرحلة
الامتثال بالمامور به والتضيق في الامتثال يمكن ان يمنع عنه بما يقع فيوجب التوسعة ومن هذا الباب الافطار في
فان شهر رمضان له اعتباران منشأ وامراحدها الوجوب وفي الاخر التوقيت والاول ما فيه من الحرمة لنزول
القران فيه واشتماله على ليلة القدر وغيرها مما لا يعلمه الا الله جل ذكره وشانه فان ما فيه من الاوصاف اوجب
ادراك هذا الشهر المبارك الصيام والثاني اقتضاء تلك الصفات احترام هذا الشهر بصيام ايامه وقيام لياليه ولكن ليس
هذا التقييد على وجه لا يبقى مجال للتدارك مع التعذر فان مانع اتى [illegible] قد يكون بحيث لا يقدر
في غيره كما ان احترام [illegible] في مجلس الامام [illegible] قضاء على تقدير الفوت [illegible]
[illegible] له على تقدير التعذر بالاطعام [illegible] فيمكن ان يجب على وجه يمكن قضائه بالاطعام غيره [illegible] في بعض
الكتابات هو قوله عز وجل فمن شهد منكم الشهر فليصمه يستفاد منه ان وجوب صيام شهر وانه شهر رمضان ودفع

توهم شدة التقييد وان الشهر موضوع للحكم فيدور الحكم مداره ويزول بزواله لقوله عز وجل ومن كان مريضا او على سفر
فعدة من ايام اخر والسر في عدم التناقض بالاعذار في مرحلة الامتثال من حيث الرعاية فاذا اعتبر شيئا وان شئت
التعذر والتعسر وان المكلف في عرض التكليف في مرحلة الامتثال من حيث الرعاية فاذا اعتبر شيئا في التكليف في هذه المرحلة
زاحمته حالة المكلف فالتسهيل عليه ولو بملاحظة النوع نزاحم بالحق التكليف كالارفاق بحال النوع لها فالمقتضي
البعد عن الحق بالفريضة الركعتين وليس مرجعه الا التناقض لبقاء اصل التكليف على حاله فانه لا عذر في اصل الفريضة
لا لقضاء العذر بالنسبة له ولكن رعاية المكلف والارفاق به في عرض الاعتداد بالواجب بالحاق ركعتين
والمزاحمة في هذه المرحلة تحقق لصعوبة الامر على نوع [illegible] لها فاسقط الحق وبقي اصل الفريضة وهذا المعنى هو المشار اليه
في كلام الرضا عليه السلام الذي تقدم فمقتضى صلوة الاحتياط على ما ثبت به من ركعات الفريضة على تقدير النقصان كونه
ان الاخيرتين ملحقتان بالفرض بحسب الاصل من دون ان يتميز الحد والا لكان تنبئ قلب الى الفرض بل تقدم الحق
بالفرض حتما فالواجب هو الالحاق لا الملحق في الاتصال لتكن كان الغرض في القيام والا بعد الانفصال فالركعة
الواحدة تقوم عنها الاثنتان جلوسا ومن هذا منع قولنا انها تغير بحريم الفريضة فالحق ما اشار اليه الله تعالى في انها برزخ بين
الجزء والصلوة المستقلة فانها جزء منفصل والاستقلال انما هو للانفصال كما ان عدم جواز اقامة ركعتين جلوسا في مقام
الركعة من قيام حال الوصل انما هو للاتصال فانه يوجب الوحدة الاتصالية الموجبة للاشتراك في الاحكام فعدم
العدول حال الاتصال جهة طارية معلولة للاتصال فاذا زال وتبدل بالانفصال عادت كما عليه في فعلية ركعتين
جلوس في الركعة عن قيام فكلامه ابتري وفي المعلوم ان الاتصال يمنع عن [illegible] العنوان فانه طرأ الانفصال فلا [illegible]
لهذا الحكم من الوجه فظهر بحمد الله ما خفي على الاصحاب [illegible] في فروع الباب فقد وقعوا في التشويش والاضطراب
وصدر عنهم ما يقضي منه العجب العجاب فزعم بعضهم ان التسليم وقع سهوا وهو غير قادح مع ان من الواضح ان البناء
على الاكثر ليس الا بمعنى التسليم في محل الشك فهو مامور بالتحليل متعمدا فيه كتوهم ان التكبير لقصد الصلوة المنفردة على
تقدير التمام فان الوقوع في الاثناء مرادا فعلا يرد مراد القصد في تقدير النقصان زاد الركن مع فعله هذا التوهم

وبين الفاتحين بالقراءة للاستقلال ورجحان الموثقة وعدم وجوبها لا نهما في الاصل نافلة وتظهر هذا النحو في الاخبار الآمرة بالقراءة فيها التخيير عن سجدتي السهو وبين الفاتحة لاحتمال تتميم كون الكاشف النقصان موجبا للبطلان من غير فرق بين ان يكون قبل التلبس بالاحتياط او في الاثناء او بعد الفراغ ولا بين الموافقة والمخالفة ولا بين ان يكون المخالفة في الكيفية ولا بين تخلل الحدث بين الفريضة وبين صلاة الاحتياط وعدمه ولا بين ذي الاحتياطين وذي الاحتياط الواحد منها وبين غيره في المسئلة وجوه واقوال شتى لا حاجة الى اطالتها بعد ما حققناه اما مع الموافقة فواضح سواء كان تذكر قبل التلبس او في الاثناء او بعد الفراغ ومع المخالفة في الكيف كما اذا تذكر النقصان الركعة عن قيام حال التلبس بركعتي الجلوس فلان الاحتياط على هذا النحو لا يعقد الا بان يقوم الركعتان من جلوس مقام الركعة عن قيام فالمخالفة تعلم بان الفائت ليس على هذه الكيفية ومع ذلك باقية على هذا المنوال فلم تخلف الحال بالشك وتذكر في هذه الجهة تعلم بالمخالفة على تقدير النقص فعلم الاجزاء به في هذه الجهة معارضة للشارع المتعهد بحقيقة الحال وقد دفعا الاشكال بركة باقتبسناه من مشكاة النبوة فوق هذه الصورة تعلم بالمخالفة من حيث الكم والكيف معا ومع ذلك اجتزى به الشارع وقد عرفت ان هذا النحو من المخالفة فقط بل ليس من المخالفة في الحقيقة واما مع المخالفة في الكم فان تذكر قبل التلبس بالركعة الثانية تشهد وسلم وبعد الدخول في الثانية قبل الدخول في الركوع يهدم القيام ويتشهد ويسلم فان شاء جعلها نافلة واتمها بالركعة عن قيام او ركعتي الجلوس بعدها ونسبهم في توهم الاجزاء بالركعتين عن قيام عن الركعة الواحدة الاقتضاء الامر الاجزاء وهو من مخالف الاحكام فان الشارع المقدس انما امر بالركعتين احتياطا عن ان يكون الواجب في الواقع الركعتان وقد تبين خلافه فلم يأمر بالركعتين فاتمام الركعة من اتمام بها بالركعة وما تمر لتمامها فلا يجزي الاجزاء عنهما بالركعتين وشبهه في المخالفة تجريهما كم توهم الشخص في الاثناء وتشهد بالركعة من التسليم والتكبير والركعات منزلة لعدم زعما منه ان التكبير بعد هذا الكلام في اثناء الصلوة وان الاتيان بالاركان من الصلوة الاخرى فيها غير قادح ولا ان شيء هذا الكلام الا في حالة الادخال لسنة والخامس وعجب منه في هذا التوهم وجوب الاتيان بالركعتين عن جلوس لكان الركعتين والثلث والاربع بعد تبين ان الفائت هو الثنتان قبل الاتيان بالاوليتين زعما منه ان هذا يكفي على

ولو

يكون شرطا صلوة الاعرابي وظيفة واحدة مركبة من امرين غير ان الكل صلوة وظيفة لكن في الكل من حيث جميع الاحتمالات احدها كون المايات به الركعتان وثانيها كونه الركعة الواحدة وجب عليه الاحتياطان وفي عدم هذا الامرين في هذه الروايات يحكم عليه النظر فيها ويجب عليه التقليد وشبهة الغرابة من اتمام الركعة عن قيام وضم الركعة الاخرى اذا التبس بها قبل الركعتين وكان الامر دائرا بين الثنتين والثلث والاربع فهل يتأتى فيه توارد مسئلة جواز ضم الركعة لا الركعة لمجرد مبادرة الى اول الامر على العدم وما يقتضيه الحكم ان هذا التوهم زعم ان في حديث هذا البعيد شارع واليه الامر كله ولا ريب ان في هذا تحرك من ادى في المدهات ليس من اهل النظر والاستنباط والتقليد مدرك بركة اهل البيت عليهم السلام وما اتى في كلماتهم ما هو في غاية الدقة والخفاء واما شرعا هذا المعنى فادراكه وظيفة العلماء لا لعوامهم الا علماء ولا فرق في حقيقة بين ان يكون شاكا بين الثنتين والثلث والاربع وتقدم الركعة عن قيام وبين كون الواجب الركعتين في اثناء الركعة وبين ان لا يحصل الشك في اول الامر لكن تبين انه الواجب قبل التسليم مع الركعة وقد تبين وجوب القطع من حين عدم الانطباق بناء على حرمة القطع في وقت الفريضة وهو ايضا من مخالف الاحكام فان تحريم القطع من اثار الاحرام ولا فرق بين الفرض والنفل في ذلك مع ان توهم حرمة النفل في وقت الفريضة فاسد فان منشاه الاغترار بالنهي الناظر الى الاهمية بالعرض من النفل مع انه دخل فيها بامر الشارع واذنه فانعقد الاحرام فلا يؤثر النهي الا كما عرفت في التيمم الواحد للماء في الاثناء حيث يكون هذه وظيفة كما اذا اعتقد عدم التمكن في تمام الوقت من الطهارة المائية وكذا الحال في سائر الفروع وحيث انه ظهر ان البناء على الاكثر لا معنى له الا التسليم للفصل فلا مجال لتوهم كون تخلل الحدث بين الفريضة وبين صلوة الاحتياط موجبا للبطلان وكذا غيره من المنافيات فان المنافاة انما هي للاحرام الذي يتم بالتسليم واما المنافي في حال عدم التلبس بالاحتياط فلا يمكن ان يكون منافيا للسابق واللاحق لعدم المصادفة فالمشهور انه موجب للبطلان ناش عن عدم المعرفة بما صدر عن الشارع في هذا الباب وكونها متممة للتمام ليس الا بمعنى الالحاق الجابر للنقص والا لما تحقق الترخيص في تحليل التسليم وفي عدم تبين ما حققناه في حقيقة التحليل المترتب على التسليم فما جاء عن زوال المنع عما كان محذورا والترخيص فيه فلو كان الاثناء محذورا

لم يكن معنى للتحليل بالتسليم ولم يكن وجه للبناء على الاكثر ان لم يكن لا معنى له الا العذر فلو كان الى قيام الركعتين جالسا مقام الركعة قائما بل الفعلية حال الاختيار مع عدم جوازه في الفريضة حتى حال الاضطرار وهو برهان قطعي على عدم الجزئية والاتصال واما وجوب البدار فعلى تقدير ثبوته لا يدل على الجزئية والاتصال فان الالحاق ايضا يقتضي ذلك حتى حتى طال الفصل فلا انما هو التحفظ على ما كان واجبا وليس واجبا استقلاليا فان الانفراد لا يقتضي الاستقلال فهو الملحق التابع نفسه ومتقدم انه لا دليل عليه فان اشتهاره بين الاصحاب قد تبنى على ما ذهبوا اليه من الجزئية وقد ظهر فساده بالا دليل عليه فالاستدلال بوجوب البدار على الجزئية غلط صرف فانه دوري على تقدير الثبوت والالتزام مع انها باطلة وبالجملة فالدليل على وجوب البدار الكلفة والاضعاف وثبوته في باب التحفظ على النية والحوق فهما لا يدل على الجزئية وكون تخلل المنافي قادحا فان اعتبار الاجتماع في احرام واحد امر زائد على الحوق وحيث بطلان الاحرام وزواله بالتحليل كما هو المفروض لا مجال للتحفظ عليه فان الممكن من الالحاق انما هو الاتصال لا الجمع في احرام واحد فالالحاق له درجات الاولى التعقيب على وجه يجمعهما الاحرام الواحد ويتصل الملحق بالملحق به وقد ثبت ذلك في بعض الاحكام كوجوب القيام فانه انما يثبت للاخيرتين في هذا الالحاق لصيرورتها بمنزلة الاصل واما مع الانفصال فالمعلوم انما هو الرجحان واما الاشتراط فالاصل عدمه والاستصحاب مع تبدل الموضوع اسرا واصالة عدم قيام فاقد القيام نزلة المشتمل عليه انما يجري مع الاتصال والشك وقد حققنا انه لا شرط ولا تقييد بل انما تبدل الحال بالانفصال فلا اجمال نعم حيث ان في الجلوس وهنا او جب حساب الركعتين منه ركعة واحدة يظهر الاثر فان وجوب اربع ركعات عن جلوس بدل الركعتين يخير المكلف والاكتفاء بفاقد القيام المكمل وان شئت قلت ان الاعدم الحوق في فاقد القيام الا فيما ورد به النص ولا اطلاق في الادلة من هذه الجهة فيجب الاقتصار على المشتمل على القيام الثانية الاتصال مع الاستقلال بالاحرام ومع خروج الركعتان من جلوس على الركعة من قيام كراهة سرا والاستمتاع لكون تخلل المنافي مانعا عن الحاق الثانية بجوده ووقع بعد الملحق به وان طال الفصل كما يشير به قوله ولو بلغ الصين وترتب هذه المراتب يقتضي البدار واين هذا من الجزئية المقتضية للاتصال وقد يستدل على

تخلل المنافي قادح بوجوه سخيفة ظهر فسادها بما حققناه ومن العجب توهم دلالة رواية ابن ابي يعفور عليه ان كان صلى ركعتين كانت هاتان تمام الاربع وان تكلم فليسجد سجدتي السهو فان الفقرة الاخيرة جملة مستانفة لا ربط لها بما قبلها وانما هو للسهو فلا تحفظ وتدبر ولقد اغرب في الدروس حيث فصل بين تبين النقصان وعدمه فلا يقدح في الثاني دون الاول فان الاحتياط واجب في المقام فان كان حدث شيئا منافيا عن الحوق مع الاتيان بالركعة المشكوك فيها لغو صرف وغلط محض للعلم بالتخالف على تقدير النقصان وان لم يكن في نفسه منافيا فكيف يكون الاعتبار على تقدير تبين النقصان هذا حكم الركعات واما الاجزاء المنسية التي يجب تداركها فيظهر حكم تخلل المنافي بينها وبين الفريضة مما حققناه فان هذا التدارك يستحيل ان يكون على وجه الجزئية بمعنى الاتصال بما قبله بعد التحليل بالصلوة لكان التحليل مع ان جلالته بالنافي الترتيب بين الفريضة والاجزاء المنقضية كافية في دفع توهم الجزئية فهي جابر للنقص لا انه عين ما وجب اولا فلا وجه لكون تخلل المنافي قادحا واما الفورية فلا مانع عن الالتزام بها للالحاق والتبعية فانه وان كان تداركا لما فات به في الفريضة لاجزاء الباقي الحقيقة الا انه لا استقلال له ايضا بل ليس من قبيل الكفارة ايضا وانما هو ذاتي وجب الاتيان به في الفريضة وفي ظرف الخصوصية وبقى على المكلف فهو عين ما وجب اولا الا انه فاقد لصفة الدخول في زمرة الاجزاء فلا يكشف عن الاجزاء الا فيما يتفرع على عنوان الانقسام فلا يبعد عدم جواز الفصل بصلاة اخرى بل عدم الاجزاء الا لنفي الفصل لعدم تحقق عنوان الحوق والتبعية بل لا يبعد عدم جواز الفصل بين الاجزاء وبين الصلوة بسجدة السهو بين صلوة الاحتياط وبينها ايضا وبالجملة فلا اشكال في الفروع بعد تحقق الاصل وتبين الاساس والحمد لله الذي هدانا لهذا وله الشكر ولعل هذه البيانات يجر الكلام في بيان ما ورد عن الائمة عليهم السلام في سهو النبي صلى الله عليه وآله في صلوته وتحقيق الحق فيه ان العصمة لا تنافي الا عن اتباع الهوى والخطاء في النواميس واما الخطاء في غير الاحكام والسهو في الموضوعات فلا دليل على امتناعهما خصوصا اذا كان فيه مصلحة من مصالح بيان ذلك ان المبعوث لتبليغ الاحكام يجب ان يكون معصوما من الخطاء فيها والا لكان نقضا للغرض فانه يريد ان يبلغ ما شرعه لعباده اليهم فلا بد من الاهتمام بحفظه في الصدور والدفاتر بحيث يكمل للناس عن الاصول ابه

والاشتباه من الرسول ص يوجب استحالة اطلاع الناس على ما شرعه لهم ربهم لانحصار السبيل في التلقي عن الرسول ص
ولهذا قال عز وجل وانا نحن نزلنا الذكر وانا له لحافظون فالاية الشريفة ايضا دالة على عصمة الرسول ص وكذا
الحال في خلفائه سلام الله عليهم اجمعين فانه يجب تلقي الناس في جميع الازمنة عن ذلك والا لكان نقضا للغرض
وهذا دليل على وجوب نصب امام معصوم في كل زمان جرى في كلمات [illegible] تمسكا بالدين بحدوده في كل زمان [illegible]
الا النبي كما اخبر به النبي ص في الحديث المتفق عليه بين الفريقين ولا يتوهم انه يجب اجبار الناس على الطاعة
وان لا يحولوا بين الحجة وبين الناس والا لكان نقضا للغرض ايضا لعدم الطاعة فهو لا ينتفع به فان [illegible]
المشهور عليه انه ان اراد نقض الغرض فيندفع بنصب الحجة واما رفع الموانع واجبار الناس على الطاعة وتمكين
كل احد من الوصول اليه فلا والا لوجب ايصال جميع ما يحتاج اليه كل شخص اليه في اول زمان الحاجة وهو مطلقا
الفساد وبالجملة فتمهيد السبيل ورفع الموانع من الا [illegible] وان كان يقتضي ما توهمه من اللطف الا انه غير ما يطلب
وانما الواجب هو التحفظ عن التدليس وعدم التغيير ومنه يظهر وجوب عصمة الحجة والخليفة وكونه بحيث لا يحتاج
[illegible] فان كون العبد كالميت بين يدي الغسال [illegible] نصب ليبلغها ولو كان خليفة الله تعالى تاركا للعمل
بما دعا اليه لم يؤثر كلامه بل كان مناقضا لحاله فان خليفة الاعلى [illegible] ومن المعلوم ان صاحب الناموس وحامله
اولى بالعمل والالتزام به مما امر به وعدم علمه نقض لشريعته فاذا قام على العصمة فيما يتعلق بالتبليغ علما وعملا
واما الموضوعات الخارجية فالعلم بها وان كان منوطا بارادتهم عليهم السلام فان الامام اذا شاء ان يعلم علم الا
ان الاولى الحكمة باعثة [illegible] وهذا ما اشار اليه الصدوق قدس سره [illegible] العجب ممن ينفي [illegible] اولى
في الطعن عليه والازراء به [illegible] علم ورددنا قولهم عليه قال المفيد قده وبعد فقد وقفت ايها الاخ
وفقك الله [illegible] على ما كتبت به في معنى [illegible] لبعض [illegible] سنده الى
الحسن بن محبوب عن الرباطي عن سعيد الاعرج عن ابي عبد الله جعفر بن محمد [illegible] النبي ص من السهو
في الصلوة والنوم عنها حتى خرج وقتها فان الشيخ الذي ذكرته زعم ان الغلاة تذكر ذلك ويقول لو جاز ان يسهو

في الصلوة

الخليفة

في الصلوة لجاز ان يسهو في التبليغ لان الصلوة فريضة كما ان التبليغ فريضة وقد رد هذا القول بان قال الا لزم من
هذا ان جميع الاحوال المشتركة يقع على النبي ص فيها ما يقع على غيره وهو متعبد بالصلوة كغيره ممن ليس بنبي وليس كل من سواه
بنبي والحالة التي اختص بها هي النبوة والتبليغ من شرائطها فلا يجوز ان يقع عليه السهو والصلوة عبادة مشتركة وبها تثبت
له العبودية على رغمه وباثبات النوم عنه عن خدمة ربه عز وجل من غير ارادة له وقصد اليه نفي الربوبية عنه لان الذي
لا تأخذه سنة ولا نوم هو الله الحي القيوم وليس سهو النبي ص كسهونا لان سهوه من الله وانما اسهاه ليعلم انه مخلوق
بشر لا يتخذ ربا معبودا من دونه وليعلم الناس بسهوه حكم السهو متى سهوا وسهونا من الشيطان وليس للشيطان
على النبي والائمة سلطان انما سلطانه على الذين يتولونه والذين هم به مشركون وعلى من تبعه من الغاوين قال وكان شيخنا
يقول اول درجة في الغلو نفي السهو عن النبي ص [illegible] ولم يكن في الصحابة من يقال له ذو اليدين دعوى باطلة لان الرجل معروف وهو
ابو محمد عمير بن عبد عمرو المعروف بذي اليدين وقد نقل عنه المخالف والموالف قال وقد اخرجت عنه اخبارا
في كتاب وصف قتال القاسطين ولو جاز رد الاخبار الواردة في هذا المعنى لجاز رد جميع الاخبار وفي رده ابطال
الدين والشريعة [illegible] ان اثبت [illegible] على هذا الامر [illegible]
[illegible] ومنه التوفيق للصواب اعلم ان الذي حكيت عنه ما حكيت مما قد اثبتناه قد تكلف
ما ليس من شأنه فابدى بذلك عن نقصه في العلم وعجزه ولو كان ممن وفق لرشده لما تعرض لما لا يحسنه ولا هو من
صناعته ولا يهتدي الى معرفته لكن الهوى مرد لصاحبه نعوذ بالله من سلب التوفيق ونسأله العصمة من الضلال
ونستهديه في سلوك منهج الحق وواضح الطريق بمنه وكرمه الحديث الذي روته الناصبة والمقلدة من الشيعة ان النبي ص
سها في صلوته فسلم في ركعتين ناسيا فلما نبه على غلطه فيما صنع اضاف اليهما ركعتين ثم سجد سجدتي السهو من اخبار
الاحاد التي لا تثمر علما ولا توجب عملا ومن عمل على شيء منها فعلى الظن يعتمد في عمله بها دون اليقين وقد نهى الله تعالى عن
العمل على الظن في الدين وحذر من القول فيه بغير علم ويقين فقال تعالى وان تقولوا على الله ما لا تعلمون وقال تعالى
الا من شهد بالحق وهم يعلمون وقال تعالى ولا تقف ما ليس لك به علم ان السمع والبصر والفؤاد كل اولئك

كان عنه مسؤلا وقال وما يتبع اكثرهم الا ظنا وان الظن لا يغني من الحق شيئا وقال ان يتبعون الا الظن وان هم
الا يخرصون ونظائر ذلك في القرآن مما يتضمن الوعيد على القول في دين الله بغير علم والذم والتهديد لمن عمل فيه
بالظن واللوم له على ذلك والخبر [illegible] فانه يخالف الحق فيما استعمله في الشرع والدين واذا كان الخبر بان النبي ص سهى من
اخبار الاحاد التي من عمل عليها كان بالظن عاملا حرم الاعتقاد بصحته ولم يجز القطع به ووجب العدول عنه الى ما يقتضيه
اليقين من كماله وعصمته وحراسة الله تعالى له من الخطاء في عمله والتوفيق له فيما قال وعمل به من شريعته وفي هذا القدر كفاية
في ابطال حكم من حكم على النبي ص بالسهو في صلوته انتهى وفيه ان الاخبار الواردة عن ائمتنا عليهم السلام المأخوذة من
الاصول المعول عليها في هذا الباب كثيرة فتوهم ان الخبر [illegible] من الاحاد [illegible] او كونه من الاحاد
لا يفيد الاطمينان كما حقق في محله فان الخبر من حيث هو لا يعول عليه عند الامامية وان كان راويه عدلا [illegible]
لا يصح عند [illegible] فما لا يفيد الاطمينان فمحقق من ان ما لا يفيد العلم لا يجوز التعويل عليه حق وعليه الفرقة المحقة
الناجية وان اشتبه الامر على المتأخرين لاجل ان الروايات في المقام كثيرة وقد عمل بمضمونها الاصحاب وان اشكلوا
على العصمة من سهو النبي ص وقلدوا الشيخ قده [illegible] في هذه المقالة [illegible] الرواية رواية الناصبة والمقلدة من
اعجب الامور فان الذي رواه هذه الاخبار ليس ممن يرمى بالنصب [illegible] الثقات من العلماء والقول بان كون
الشخص من المقلدة ليس قدحا في روايته ولا منافاة بين كونه صادقا وبين كونه مقلدا وانما دعاه الى هذه المقالة مقالة
الصدوق قده في قوله بان هذا [illegible] من مذهب الغلاة [illegible] الرواية [illegible] هذا الكلام الذي هو جزاف
صرف ولا ينبغي صدوره عن مثله [illegible] واما ما ذكره من ان تحقيق هذه المسألة ليس من شأن الصدوق قده فانه
[illegible] العلماء والاساطين وهذه المسألة [illegible] لا يتوقف على صنعة من الصنائع
وليس اختيار العصمة في النبي ص والائمة عليهم السلام مما يختص [illegible] علماء الاسلام [illegible] عند العوام
من الحق ما حقق من ان الاسهاء من الرحمن فيما لا يتعلق بالتبليغ لا ينافي العصمة بوجه من الوجوه فمن زعم انه ينافي العصمة اولى
بان يكون ممن ابدى بذلك عن نقصه في العلم وعجزه فانه لم يتصور حقيقة العصمة ولا له بصيرة فيما دل على [illegible]

ان

ان الصلوة عبادة [illegible] ومن حكم عليها بالعصمة في التبليغ وليس [illegible] النبي ص في صلوته الا كان غيره
واما ما استدركه من ان السهو [illegible] فهو منه دون الصدوق قده [illegible] في عقائد [illegible]
الامر الاشتباه والخطاء في الدين لا يتاح السهو في الدين ولو جاز هذا المعنى بالنسبة الى [illegible] لتطرق الاحتمال في [illegible]
[illegible] ولكنها كثيرا من خلفاء النبي ص والائمة عليهم السلام لا يجب في حقها اتباع السهو فيما يجب
الا الشرع والدين جزاهما الله عن الاسلام واهله خير جزاء المحسنين ورزقنا شفاعتهما بحق محمد واله الطاهرين صلوات
الله عليهم اجمعين ثم قال قده فصل على انهم قد اختلفوا في الصلوة التي زعموا انه ص سهى فيها فقال بعضهم هي الظهر وقال
بعض اخر منهم هي العشاء الاخرة واختلافهم في الصلوة [illegible] دليل على وهن الحديث وحجة في سقوطه ووجوب تركه
واطراحه انتهى وفيه ان اختلاف الرواة [illegible] في وضوح وقوع اصل السهو [illegible] في الرواية من هذه الجهة
[illegible] انما هو في اصل السهو وحكمه [illegible] اختلاف الصلوات [illegible] على ضبط الاصل اقوى [illegible]
[illegible] الخصوصية التي لا اثر لها في ضبطها ثم قال على ان في الخبر نفسه ما يدل على اختلاقه وهو ما رووه من ان ذا اليدين قال
للنبي ص لما سلم في الركعتين الاولتين من الصلوة الرباعية اقصرت الصلوة يا رسول الله ام نسيت فقال عليه السلام
كل ذلك لم يكن فنفى ان تكون الصلوة قصرت ونفى ان يكون قد سها فيها فليس يجوز عندنا وعند الحشوية المجيزين
عليه السهو ان يكون النبي ص متعمدا ولا ساهيا واذا كان قد اخبر انه لم يسه وكان صادقا في خبره فقد ثبت كذب
من اضاف اليه السهو ووضح بطلان دعواه في ذلك بلا ارتياب انتهى وفيه انه لو كان منافيا [illegible]
فليس الاشتباه في هذه الاخبار [illegible] الاشتباه في [illegible] الصلوة فان من المعلوم ان الساهي لو سئل عن سهوه [illegible]
ثم قال فصل وقد تأول بعضهم ما حكوه في قوله كل ذلك لم يكن على انه يخرجه من الكذب مع سهوه في الصلوة بان قال
انه ص نفى ان يكون وقع الامران معا [illegible] انه لم يجتمع قصر الصلوة والسهو ولكن قد حصل احدهما [illegible] وهذا باطل
من وجهين احدهما انه لو كان اراد ذلك لم يكن جوابا عن السؤال والجواب عن غير السؤال لغو لا يجوز وقوعه من النبي ص
والثاني انه لو كان كما ادعوه لكان ص ذاكرا به من غير [illegible] ثم قال في منافاة [illegible] قد احاط علما بان الاشتباه كان

دون صاحبه ولو كان كذلك لما ارتفع السهو عن اذهانهم وكانت دعواهم لهما باطلة بلا ارتياب ولم يكن لينجلي كله
الامر في نفس المسألة من شك في قول ذي اليدين فهذا ابو علي ما قال او على خبر ما قال لان هذا السؤال يدل على
الاشتباه الامر عليه فادعاه ذو اليدين وادعيتم وقوع شك في شيء لا وقع في احد الشيئين ولا يمكن ان يبطلان هذا
الكلام واضح وليس فيه اعتراض على الصدوق رحمه الله لانه قدح في الرواية من حيث السند وهو بمعزل عنه فهذا اقاويل
منهم ان النبي صلى الله عليه وآله كما شك احتمل وقوع السهو وتردد فيه فان الخلفاء جهلوا بالحال ومن ترك السؤال وجزم بعدم وقوع
الشيئين فان من الواضح استحالة وقوع السهو والنسيان معا ومن المعلوم ان هذا غلط صرف والزراء بالنبي صلى الله عليه وآله وذكره
في مقابل الصدوق رحمه الله لا ينبغي له وبالحقيقة ظهر مفاسد اخر في هذا الكلام ثم قال فصل ومما يدل على بطلان الحديث
ايضا اختلافهم في الخبر ان الصلاة التي ادعوا السهو فيها والنسيان على ما مضى منها او الاعادة لها فاهل العراق يقولون انه
اعاد الصلاة لانه تكلم فيها والكلام في الصلاة يوجب الاعادة عندهم واهل الحجاز ومن مال الى قولهم يزعمون انه بنى
على ما مضى ولم يعد شيئا ولم ينقض وسجد للسهو سجدتين ومن تعلق بهذا الحديث من الشيعة يذهب فيه الى مذهب اهل
العراق فانه يتضمن كلام النبي صلى الله عليه وآله في الصلاة عمدا والتفاته عن القبلة الى من خلفه وسؤاله عن حقيقة ما جرى ولا يختلف الفقهاء في
ان ذلك يوجب الاعادة والحديث يتضمن ان النبي صلى الله عليه وآله بنى على ما مضى ولم يعد وهذا الاختلاف الذي ذكرناه في هذا
الحديث ادل دليل على بطلانه واوضح حجة في وضعه واختلاقه انتهى وفيه ما عرفت من ان الحق الذي هو صريح اخبار
العصمة عليهم السلام ان الكلام بعد التسليم لا يوجب الاعادة بل في الاخبار انه يأتي بما فات ولو بلغ الصين من هو معتقد الاخبار
الاحتياط في ذلك بالاتيان بما ركعه المفضول ... ويجيء بيانه ... ادعاه اتفاق الفقهاء على البطلان
في هذه الصورة مع وضوح فساده فقد خفي عليه ان التسليم كثير وان الاتيان بالمنافي بعد التحليل لا يوجب البطلان
والعجب من ذلك حيث يجعل المقالة الفاسدة التي مرجعها الى الاجتهاد في مقابلة النص قدحا في الرواية واختلافا
فيها ولو كان كذلك لكان طلاق الثلاث واجماعهم على مذهبهم قدحا في قوله تعالى يا ايها الرسول بلغ ما انزل اليك من
ربك ثم قال على ان الرواية قد وردت من طريق الخاصة والعامة كالرواية في ذي اليدين سواء ان النبي صلى الله عليه وآله سها في صلاة الفجر وكان قد قرأ

في الاولى منها سورة النجم حتى انتهى الى قوله افرأيتم اللات والعزى ومناة الثالثة الاخرى فالقى الشيطان على لسانه تلك
الغرانيق العلى وان شفاعتهن لترتجى ثم نبه على سهوه فخر ساجدا فسجد المسلمون وكان سجودهم اقتداء به واما المشركون
فكان سجودهم سرورا بدخوله معهم في دينهم قالوا وفي ذلك انزل الله تعالى وما ارسلنا من قبلك من رسول ولا نبي الا اذا تمنى
القى الشيطان في امنيته يعنون في قراءته واستشهدوا على ذلك ببيت من الشعر وهو تمنى كتاب الله اول ليلة
ظمئانا وهو قارئا انتهى واشار الى ان هذا قطعي البطلان لكن الروايات الباطلة والاخبار المكذوبة كثيرة
وانما الاشكال في كون هذه الروايات من هذا القبيل مع عدم قيام برهان على فسادها بخلاف ما ذكره نظيرا فان
البرهان قائم على كذبه وكونه فرية فانه كفر لا يجوز على الانبياء عليهم السلام وليس للشيطان عليهم سلطان والادلة الشرعية عليها
عند المسلمين ثم ذكر امثاله فانها من المتشابهات ثم قال فصل وليس حديث سهو النبي صلى الله عليه وآله في الصلاة اشهر في
الفريقين من روايتهم ان يونس عليه السلام ظن ان الله تعالى يعجز عن الظفر به ولا يقدر على التضييق عليه وتأولوا قوله تعالى
فظن ان لن نقدر عليه على ما ردوه واعتقدوا فيه وفي اكثر رواياتهم ان داود هوى امرأة اوريا بن حنان فاحتال
في قتله ثم نقلها اليه ورواياتهم ان يوسف بن يعقوب عليهما السلام هم بالزنا وعزم عليه وغير ذلك من امثاله في
رواياتهم التشبيه لله تعالى والتجوير له في حكمه فيجب على الشيخ ... مثل ما ادعى عن ذي اليدين ... بهذه
الروايات ان يخرج بذلك عن الغلو على ادعاه فانه ان ... خرج عن التوحيد والشرع وان رد ما ناقض في
العدل فان كان ممن لا يحسن فالمناقضة لضعف بصيرته وانه نشر التوفيق انتهى وفيه ما عرفت من الفرق بين
روايات الباب وهذه الروايات لمخالفتها الاصول المذهب ولم يعترف الصدوق رحمه الله ان ثبات العصمة غلو
بل انما يقول ان توهم استحالة السهو فيما لا يتعلق بالتبليغ من الغلو فان البرهان انما قام على ذلك بالنسبة اليه صلى الله عليه وآله
من توهم ان النبي صلى الله عليه وآله والائمة عليهم السلام حالهم وسط ... فهم عنه يصح ان نقول بهذه المقالة ونكر ...
والانصاف لا يقول فيهم الا بالانصاف والعصمة فلا يجوز له رد هذه الاخبار المتضافرة وسائر الاخبار ...
التي علينا العمل واليها المرجع فالمكذب لهذه الاخبار ليس الا الغالي المعتقد بربوبيتهم والا فالرد ليس الا

لعدم معرفته بالعصمة وحقيقتها وتمحيص البرهان القائم على اعتبارها ثم قال فصل والخبر المروي ايضا في نوم النبي صلى الله عليه وآله عن صلاة
الصبح من جنس الخبر من سهوه في الصلاة فانه من اخبار الآحاد التي لا توجب علما ولا عملا ومن عمل عليه فعلى الظن يعتمد
في ذلك دون اليقين وقد سلف قولنا في نظير ذلك ما يغني عن اعادته في هذا الباب مع انه يتضمن خلاف ما عليه
عصابة الحق فانهم لا يختلفون في ان من فاتته صلاة فريضة فعليه ان يقضيها اي وقت ذكرها من ليل او نهار ما
لم يكن الوقت مضيقا لصلاة فريضة حاضرة واذا حرم ان يؤدي فريضة قد دخل وقتها ليقضي فريضة فاتته كان
حظر النوافل عليه قبل قضاء ما فاته من الفرض اولى هذا مع الرواية عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال لا صلاة لمن عليه صلاة يريد
انه لا نافلة لمن عليه فريضة انتهى اما ما زعمه من المضايقة وعدم جواز التنفل في وقت الفريضة فالظاهر من الاخبار
المواسعة في القضاء وجواز التنفل في وقت الفريضة ولمن عليه فريضة غاية الامر ان القضاء اهم فالاولى ان يقدم
على الحاضرة والمبادرة اليه والمسابقة ولا تدل الاخبار الا على هذا المعنى وكذا لا اشكال في ان الفريضة اهم من النافلة
فلا ينبغي التنفل لمن عليه فريضة الا في الرواتب حيث ان تزاحم الفريضة في الجملة مع بعض الوجوه والاخبار الدالة
على ما ذكرناه كثيرة ومن العجب دعواه الاجماع على هذا الامر الباطل والطعن في الرواية بزعمه وهذا يكشف عن قلة اطلاعه
على طريقة عصابة الحق حال تصنيفه هذه الرسالة ثم قال فصل ولسنا ننكر ان يغلب النوم الانبياء عليهم السلام في اوقات
الصلاة حتى تخرج فيقضوها بعد ذلك وليس عليهم في ذلك عيب ولا نقص لانه ليس ينفك بشر من غلبة النوم
ولان النائم لا عيب عليه وليس كذلك السهو لانه نقص عن الكمال في الانسان وهو عيب يختص به من اعتراه
وقد يكون من فعل الساهي تارة كما يكون من فعل غيره والنوم لا يكون الا من فعل الله تعالى فليس من مقدور العباد
على حال ولو كان من مقدورهم لم يتعلق به نقص ولا عيب لصاحبه لعمومه جميع البشر وليس كذلك السهو
فانه يمكن التحرز منه ولانا وجدنا الحكماء يجتنبون ان يودعوا اموالهم واسرارهم عند ذوي السهو والنسيان ولا يمتنعون
من ايداع ذلك من يغلب عليه النوم احيانا كما لا يمتنعون من ايداعه من تعتريه الامراض والاسقام ووجدنا
الفقهاء يطرحون ما يرويه ذو السهو من الحديث الا ان يشركهم فيه غيرهم من ذوي اليقظة والفطنة والذكاء والحذاقة

فعلم فرق ما بين السهو والنوم بما ذكرناه ولو جاز ان يسهو النبي صلى الله عليه وآله في صلاته وهو قدوة فيها حتى يسلم قبل تمامها وينصرف عنها
قبل كمالها ويشهد الناس ذلك فيه ويحيطون به علما من جهته لجاز ان يسهو في الصيام حتى ياكل ويشرب نهارا في
شهر رمضان بين اصحابه وهم يشاهدون ولا يستدركون عليه الغلط وينبهونه عليه بالتوقيف على ما جناه ولجاز ان يجامع النساء في
شهر رمضان نهارا ولم يؤمن عليه السهو في مثل ذلك حتى يطأ المحرمات عليه من النساء وهو ساه في ذلك ظانا
انهن ازواجه ويتعدى من ذلك الى وطء ذوات المحارم ساهيا ويخرج منها ببعض المستحقات ناسيا ويسهو في الحج
حتى يجامع في الاحرام ويسعى قبل الطواف ولا يحيط علما بكيفية رمي الجمار ويتعدى من ذلك الى السهو في كل اعمال
الشريعة حتى ينقلها عن حدودها ويضعها في غير اوقاتها ويأتي بها على غير حقائقها ولم ينكر ان يسهو عن تحريم الخمر فيشربها
ناسيا او يظنها شرابا حلالا ثم يتيقظ بعد ذلك لما هو عليه من صفتها ولم ينكر ان يكون السهو فيما يخبر به عن نفسه و
فيه غيره ممن ليس بربه بعد ان يكون مقصورا في الاداء ويكون مخصوصا بالاداء ويكون العلة في جواز ذلك كله
انها عبادة مشتركة بينه وبين امته كما كانت الصلاة عبادة مشتركة بينه وبينهم حسب ما اعتل به الرجل الذي ذكرت ابطال
الاحتجاج عنه من اعتلاله ويكون ذلك ايضا سببا لاعلام الخلق انه مخلوق ليس بقديم معبود وليكون حجة على الغلاة
الذين اتخذوه ربا وليكون ايضا سببا لتعليم الخلق احكام السهو في جميع ما عددناه من الشريعة كما كان سببا في تعليم الخلق
حكم السهو في الصلاة وهذا ما لا يذهب اليه مسلم ولا غال ولا موحد ولا يجوزه على التقرير في النبوة ملحد وهو لازم
لمن حكيت عنه ما حكيت فيما افتى به من سهو النبي صلى الله عليه وآله واعتقده ودل على ضعف عقله وسوء اختياره وفساد تخيله
وينبغي ان يكون كل من منع السهو عن النبي صلى الله عليه وآله غاليا خارجا عن حد الاقتصاد وكفى بمن صار الى هذا المقال خزيا
انتهى اما ما زعم من ان السهو نقص من الكمال وهو عيب ففيه ان العيب هو الخروج عما تقتضيه الطبيعة ومن المعلوم
ان السهو والنسيان كالطبيعة الثانية للانسان نعم من خرج عن العادة فغلب عليه الامر فهو مريض وقد عرفت
ان المرض ليس اقتضاء ولا يجب تنزيه الانبياء عنه مع انه قد يشبه النوم وما زعمه من ان السهو قد يكون من
فعل العبد وحيلة فارقا بينه وبين النوم فواضح الفساد لان النوم ايضا قد يكون من فعل العبد مع انه يلزمه ان لا يكون

السهو الذي يستند الى الله تعالى نقصا واجمله فارقا في الكمال التحرز عن السهو دون النوم مع عدم الارادة فان في النوم لا يمكن
التحرز عنه وفي السهو ما لا يمكن فيه ذلك وانه ليس مما له في كونه نقصا الا ترى ان الحمق والبلادة والجنون لا يمكن التحرز
عنها مع كونها نقصا بل كثير من الصفات الرذيلة لا يمكن التحرز عنها فهي نقائص على ان كون الشخص من النقص مع
علم امكان التحرز عنه والحاصل ان عدم السهو والخطاء والعلم بجميع الاشياء وان كان كمالا لا ان الا ان
السهو في الجملة ليس نقصا خصوصا اذا كان من الله تعالى فيما لا يتعلق بالتبليغ فانه انما في ما نعتقده [illegible]
[illegible] الله تعالى عبده على بعض الجزئيات لترويج امر وتشييده وازعام نفي [illegible] الكمال في العبد لا النقص مع
ما عرفت من ان المرض ليس نقصا يكفي في ابطال قوله الا ان غلبة السهو من الامراض واما ما ذكره من فرق الحكماء
بين الساهي والنائم والمريض ففيه ان الفرق انما هو فيمن غلب عليه السهو والنسيان لا في من يقع عنه في بعض الاحيان
والا فالانسان اقرب الى السهو والنسيان منه الى المرض والنوم ولم يجوز الحكماء والعقلاء في السهو [illegible]
فيه الغلط والسهو من ان يدعي امكان السهو والنسيان في واقعة الا وقوع السهو كما على سؤال ما يقع على عامة البشر واما
طرح الفقهاء حديث من السهو فهو ايضا مغالطة صرفة ومكابرة محضة فان الطرح انما هو حديث من غلب عليه
ذلك لا من يكون في حقه ذلك والا لوجب طرح حديث غير المعصوم ووجب الاعتقاد بعصمة جميع الرواة
واما ما اطال به الكلام من لزوم جواز السهو في الجماع فما لا طائل تحته فان السهو غير الصيام لا مانع منه وليس قبيحا وانما
وطء المحارم وشرب الخمر وما يشبهما قبيح صدوره عنه يكفي في عدم جواز السهو فيه والحاصل ان الاسهاء من
الله تعالى في بعض لا جواز السهو في كل امكان وارتكابه الفواحش والقبائح فكما ان [illegible] في مورد
واحد افراط فكذا تجويز السهو في جميع هذه الموارد تفريط وكلاهما خارجان عن الواجب [illegible]
خارجا عن حسابه [illegible] انما هو الذي يجوز عليه الاسهاء من الله تعالى فيما لا قبح فيه كالصلوة والصيام
في واقعة من الوقائع ولا يتوقف ابطال شبهة الخلاف على ان يبادر الى ارتكاب القبائح مع ان [illegible]
ما ذكره من جواز النوم والمرض ووقوع [illegible] الانفكاك عن حال النوم والجنون [illegible] الامراض ثم قال فكل

ثم العجب حكمه بان سهو النبي صلى الله عليه وآله من الله وسهو غيره من الشيطان [illegible] ليس للشيطان عليهم سلطان
ولا حجة ولا شبهة يتعلق بها احد من العقلاء اللهم الا ان يدعي الوحي في ذلك ويأبى به ضعف عقله لكافة الانبياء
ثم العجب من قوله ان سهو النبي صلى الله عليه وآله من الله تعالى دون الشيطان لانه ليس للشيطان على النبي صلى الله عليه وآله سلطان وانما زعم ان
سلطانه على الذين يتولونه والذين هم به مشركون وعلى من تبعه من الغاوين ثم هو يقول ان هذا السهو الذي من الشيطان يعم
جميع البشر سوى الانبياء والائمة عليهم السلام فكلهم اولياء الشيطان وانهم غاوون اذ كان للشيطان سلطان عليهم
وكان سهوهم منه دون الرحمن ومن لم يتفطن لجهله في هذا الباب كان في عداد الاموات وفيه ان ما حققه الصدوق
من ان الاسهاء في هذا المورد من الله تعالى فوضع في بعض الروايات وان الحكمة معرفة الناس احكام السهو في الصلوة
فمن البديهة ان اما السهو لا يمنع ولا اقول سهوا ان الله تعالى بيان فيه لا بيان للناس احكامه فان
وقوعه منهم بحضر القوم يوجب اطلاعهم على حكمه بحكاية ذي اليدين الحرمة حكم المسئلة عند الامة في شيوع الرواية
المروية بها المعتدة لا الاولى ويظهر منه قصور باعه وقلة اطلاعه وحاشا الصدوق ان ينطق بالباطل واما كون
سهو غير المعصوم من الشيطان فيظهر من قوله عز وجل وما انسانيه الا الشيطان ان اذكره مع ان الظاهر ان الشيطان
ما ارجح غوانا ان لا ينطق تأتي الا على الله وان ما لا يقع ابليس والطبيعة الحيوانية ومن المعلوم ان كل شيء
ومعصية فمن النفس المعبر عنها ايضا بالشيطان فما كان من الرحمن فلابد من ان يشتمل على مصلحة بخلاف ما سنذكره
ابليس اللعين او النفس ومن المعلوم ان غير المعصوم بطبع الشيطان في الجملة ولولا هداية الرحمن وحفظه له لكان
من الغاوين الهالكين والحاصل ان الذي لم يعصمه الله تعالى ولم يكن منه وبين النفس والشيطان فلا يكاد ان
الشيطان عليه سلطان وفي ارتكاب المكروه من المباح الا بسبب بعض درجات الغواية واشراك الشيطان
مع الرحمن في الطاعة والعبادة فغير المعصوم عابد للشيطان مشرك به غاو وضال بلا اشكال ثم قال فصل فاما
قول الرجل المذكور ان ذا اليدين معروف وانه يقال له ابو محمد عمير بن عبد عمرو وقد روى عنه الناس فليس
الامر كما ذكره وقد عرفته باربع معرفته وكنيته ولقبه غير معروف بذلك ولو انه يعرفه بذي اليدين لكان

اولى من تعريفه بتسمية عمير فان المنكر يقال له ذو اليدين ومن عمر ومن هو ابن عبد عمرو فهذا المجهول غير معروف
ومعرفة انه قد روى الناس عنه دعوى لا برهان عليها وما وجدناه في اصول الفقهاء والا الرواة فقد شاع في هذا الرجل
ولا ذكر انه ولو كان معروفا كمعاذ بن جبل وعبد الله بن مسعود وابي هريرة وامثالهم لكان ما تفرد به غير معمول عليه لما
ذكرناه من سقوط العمل باخبار الاحاد فكيف وقد بينا ان الرجل مجهول غير معروف فهو ناقض بالطبع الا شبهة
فيه عند العقلاء ومن العجب بعد هذا الكلام ان خبر ذي اليدين يتضمن ان النبي صلى الله عليه وآله سها ولم يشعر بسهوه احد من المسلمين
معه من بني هاشم والمهاجرين والانصار ووجوه الصحابة وسادات الناس ولا فطن لذلك وعرفه الا ذو اليدين
المجهول الذي لا يعرفه ولعله من بعض الاعراب او من شر العوام ثم ظنه على غلطه ولا ادري ما صالح [illegible]
بذكر ذلك الا المجهول من الناس ثم لم يكن يستشهد على صدق قول ذي اليدين الا شيخا خبر به في سهوه الا
ابا بكر وعمر فانه سألهما عما ذكره ذو اليدين ليستعين بقولهما فيه ولم يثق بغيرهما في ذلك ولا يسكن الا اليهما ولا نعلم [illegible]
وان شيعيا يعتمد على هذا الحديث في الحكم على النبي صلى الله عليه وآله بالغلط والنقص وارتفاع العصمة عنه من العباد لناقص العقل
ضعيف الرأي قريب الى ذوي الآفات المسقطة عنهم التكليف وليس المسلمين [illegible] انتهى قوله
فليس الامر كما ذكر فيه ان هذا التكذيب لا اجراء مع الصدوق رحمه الله الا من غير استناد لا حجة اللهم الا ان يدعي
الوحي في ذلك او في هذا الباب ومثل هذا الوحي لا يخفى امره على اولي الالباب قوله وقد عرفته باربع معرفته
فيه انه خبر ما كان يعلم بل انه معروف عند السلف وانه يسمى عندهم ابو محمد عمير بن عبد عمرو وان الناس رووا
عنه فهو ليس تعريفا باربع معرفته بل انما الغرض بيان انه رجل معروف [illegible] وكنيته وروى عنه وان خفي امره
على اهل الاعصار المتأخرة فلا يريد تعريفه لمن لا يعرفه الا بذي اليدين لعدم اطلاعه الا على هذا الوصف وفيه
الرواية فالمقصود انه لم يفرق بين تعريف الشخص بالاسم والكنية وبين الاعلام والاخبار بها فالاول
لا يجوز الا لمن يعلم بها والثاني لا يجوز الا للعالم بها وكلامه هذا مما يسمع ما هو المعروف عند الطلبة من ان الاول الاخبار
قبل العلم بها اخبار والاخبار بعد العلم بها اوصاف فالصدوق رحمه الله في مقام الاخبار رحمه الله على حال الرجل [illegible]

قوله ولو انه يعرفه بذي اليدين لكان اولى من تعريفه بتسمية عمير ولا يخفى ان غرضه انه لم يعرف تسمية عمير وانما خبر به
كان يسمى بكذا او يكنى بكذا واما قول المنكر فليس الا عن جهله او تجاهله وقد رفعه لو كان قابلا للرفع باجنبه ومن لا يرتفع
جهله باحوال الشخص باخبار مثل الصدوق رحمه الله عن احواله فلا يرتفع بقول غيره بالطريق الاولى فلا ينفع بيان وان كان
الا الحق بالبينة والبرهان قوله ودعوى انه قد روى الناس عنه اه من غرائب الكلمات فانه لم يفرق بين الشهادة
والدعوى واما الصدوق رحمه الله فشهد بان الامر كذا وكذا وتسمية دعوى ومطالبة البينة عليها وقبل تسمية القاضي الشهادة
دعوى ومطالبة البينة عليها وهذا يوجب ان لا يقبل قول الصدوق رحمه الله لمثل المقام من اعظم البينات قوله وما وجدناه اه
فيه ان عدم الوجدان لا يدل على عدم الوجود وليس كل ما كان في ذلك الزمان مما يروى عنه مذكورا في الكتب
والاصول قوله ولو كان معروفا كمعاذ بن جبل اه فيه ان الاعتماد انما هو على ما رواه الصحابة عن الائمة لا على رواية
ذي اليدين وانما الغرض دفع توهم انه ليس لذي اليدين حال ولا اثر قوله فهو ناقض بالطبع اه فيه انه قول
مزور وجزاف صرف واضح البطلان عند العقلاء قوله ومن العجب اه فيه ان التعرض لمثل هذا ليس الا من شأن
الارذل واما الاجلة فيمنعهم الوقار ان يتعرضوا لما صدر في العزفانهم يعلمون ان الله تعالى نبه نبيه صلى الله عليه وآله على السهو
على تقدير الوقوع وهو التنبيه للناس فلا موقع لهذه الجسارة فعلى تقدير التقصير تفاني بل وعلى العدم مع
عدم بيان التقصير يكفي في بيان السهو فتشبيه بالجماد لا يصدر الا عن مثله من الاذناب ولهذا اوخص الرجلين
بالسؤال لا استيثار لهما عن الاجلة والنجباء بالتعرض لكل امر من الامور لا لعدم الاعتماد الا عليهما مع ان التعقيد
في الكذب في مثل المقام لا يقع عن عاقل لعدم امكان اخفاء الواقع في مثل هذه الواقعة والاشتباه في مثل هذا
الامر المحسوس لا يقع الا من جماعة فليس التخصيص بالسؤال الا لما ذكرناه قوله وان شيعيا اه قد بينا ضعفه
فان الاعتماد في هذا الباب ليس الا على كلمات اهل البيت عليهم السلام وان كانت القضية في ذي اليدين من
ان عبد الله بن مسعود قال صلى بنا رسول الله صلى الله عليه وآله خمسا فلما انفتل توشوش القوم بينهم فقال ما شأنكم
قالوا يا رسول الله صلى الله عليه وآله هل زيد في الصلوة فقال لا قالوا فانك قد صليت خمسا فانفتل ثم سجد سجدتين ثم سلم

انما اخبر النبي كما يتوهمون وجلالة قدر ابن مسعود تاباه عن الطعن عليه فيما ذكره وخبر ذي اليدين عند ما طرقه النبي صلى الله عليه وآله لا يجوز عليه السهو مع ان جماعة من اصحاب الحديث طعنوا فيه لان راويه ابو هريرة وكان اسلامه بعد موت ذي اليدين بسنين فان ذا اليدين قتل يوم بدر وذلك بعد الهجرة بسنتين واسلم ابو هريرة بعد الهجرة بسبع سنين قال المحتجون به ان المقتول يوم بدر هو ذو الشمالين واسمه عبد الله بن عمرو بن فضلة الخزاعي وذو اليدين عاش بعد النبي صلى الله عليه وآله ومات في ايام معاوية وقبره بذي خشب واسمه الخرباق قال عمران بن الحصين روى هذا الحديث فقال فيه فقام الخرباق فقال اقصرت الصلاة ام نسيت يا رسول الله فقال كل ذلك لم يكن وروي انه قال انما اسهو لابين لكم وروي انه قال لم انس ولم تقصر الصلاة وروي من طريق الخاصة ان ذا اليدين كان يقال له ذو الشمالين عن الصادق عليه السلام فظهر ان تكذيب الشيخ الصدوق لذلك الطعن عليه في ذكر اسمه وكنيته في غير محله وانما يبتنى على عدم خبرته في بعض الفنون او استعجاله في التصنيف وعدم اطالة النظر جزاه الله عن الاسلام واهله خير الجزاء وباحتمال ظهر فساد ما زعمه الله تعالى قدس سره كغيره تبعا للمفيد قدس سره من ان هذا السهو ينافي العصمة

رسالة

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذي احيا ما اندرس من اعلام الدين بالعلماء المجددين فنصب في كل مائة من يقلع اساس المبدعين وخصهم بحل المعضلات بالبينات والآيات كما خص الانبياء عليهم السلام بخوارق العادات فالمعجزات تمارون والله تعالى متم نوره ولو كره الكافرون والصلوة والسلام على خير الورى محمد وآله الطاهرين ولعنة الله على اعدائهم اجمعين الى يوم الدين اما بعد فيقول المسكين المستكين محمد هادي بن محمد امين حشرهما الله مع الائمة المعصومين سلام الله عليهم اجمعين انه قد سألني بعض الافاضل عن طائفة من المسائل مع الاشارة الى الحجج والدلائل فاجبته الى ذلك مبالغا في ايجاز المقال لضيق المجال فاقول وبالله التوفيق ان الحق عبارة عن سلطنة الشخص على غيره سواء كان ذلك الغير شخصا او شيئا آخر كالمال وقد يجتمعان كما في الاجارات فان المستاجر مسلط على الموجر في ماله اذا كانت الاجارة متعلقة بعين واما اذا تعلقت بالذمة فاثرها السلطنة على الشخص فقط ومن هذا الباب الخيار فانه حق على الشخص في ماله وكذا السلطنة ولي المجني عليه على العبد الجاني وحيث ان حقيقة الاسقاط هو العفو فلا يجري الا في السلطنة على الغير واما النقل والانتقال فيدور ان مدار النص وايضا فعلى الاول يستحيل التعدد كما ان الاسقاط في السلطنة على الغير انما يتصور ان لم يكن منشأ الانتزاع علة تامة له كما في الولايات فان المانع انما يمنع من تاثير المقتضي والا فتخلف المعلول عن علته التامة محال مستحيل وتوضيح ذلك ان سلطنة شخص على شخص آخر بملك الرقبة وما دونه من الدرجات في الغير حد حدده الله للشخص احد طرفيه في رقبة المسلط عليه والآخر بيد صاحب السلطنة فهذا يستحيل فيه الفك كسلطنة الرب على المربوب فان كون ناصية المربوب بيد الرب امر يستحيل زواله فان زوال الافتقار والاستقلال محال ومن هذا الباب ما كان من شؤونها كالولاية للنبي والامام عليهما السلام على المؤمنين من انفسهم وسلطة نوابهم كالفقهاء وعمالهم فان سلطنة الله تعالى يستحيل الزوال ودونه في الصعوبة ولاية الاب والجد والولاية اولي الارحام بعضهم ببعض وولاية الزوج قابلة للاسقاط والعفو من هذا الباب سقوط الحد عن اليد والرقبة يستحيل لوجود العلة التامة للارتباط واما اذا كان منشأ الانتزاع مقتضيا محضا كالعبد والاجير والضامن والمديون فالاسقاط الذي هو في المعنى حد جعله على عاتقه ورفع اليد عنه امر ممكن كما هو الحال في الحقوق

فالاسقاط لا يتصور الا في السلطنة على الغير ولكن ليس كل سلطنة على الغير مما يجري فيه ذلك لانه ليس مورد الله كما في السلطنة على المال بل لان منشأ الانتزاع في المقام علة تامة لا يحول شيء بينه وبين اثره كما عرفت في الربوبية واما النقل فقد يكون مستندا الى قصور الموضوع وعدم صلوحه للاشتغال لتبعيته وعدم صلوحه للانفكاك كاستحقاق الزوج الاستمتاع من زوجته فان تملكه عن الزوجية يستحيل فلا يمكن انتقاله الى غير الزوج وقد يكون لقصور ما في نفسه كما اذا استاجر عينا للانتفاع بنفسه او شرط في اجارة النفع بنفسه فلا يستحق الا النفع على الوجه المخصوص وبالجملة انحاء السلطنة اما بالعفو والاسقاط وهذا فيما كان على الشخص مع عدم استحكام العلقة واما بالاعراض وهذا يجري في جميع الاموال فالعبد يمكن عتقه كما انه يجوز الاعراض عنه فما ترى كان في ازالة السلطان ولكنهما يفترقان في كثير من الآثار واوضح من هذا البيان ان اساس انحاء السلطنة امران فالاول ما يتفرع من الايجاد والربوبية والثاني ما يتفرع من كون الشخص نفسه ويتبع هذا القسم سلطنة اخرى تتشعب الى انحاء الاولى وهي السلطنة على المال فمجموع الاقسام ثلثة اما الاول فهو ارفع الدرجات في اظهر الاشياء فان المخلوق مع قطع النظر عن خالقه عدم صرف فهو مقهور تحت سلطانه بالايجاد والربوبية بل الامر اشرف واعلى من ذلك وانما هو مجرد تعبير للتقريب كما هو الحال في جميع صفات الجلال والجمال وانما يناسب هذا الوصف من كان له في نفسه استقلال كما في العبد بالنسبة الى الموالي فمن هذا المقام يصح ان يقال ان المولى يستحق على عبده وله حق في رقبته ولهذا امكن فيه الفك بالعتق والنقل الى غيره والطال السلطنة بالاعراض واما الايجاد فليس كذلك فليس هنا مع قطع النظر عنه شيء آخر يتصور فيه استحقاق شيء على آخر وبالجملة فزوال هذا الارتباط عما تام استقلال الممكن في الوجود والاستغناء من الواجب تعالى فهذا امر لا يتطرق فيه التغير والتبدل بالزوال او الانتقال نعم يمكن الاستخلاف فالرب جل ذكره اولى بخلقه من انفسهم بالربوبية والايجاد والنبي صلى الله عليه وآله بالخلافة عنه تعالى قال عز من قائل النبي اولى بالمؤمنين من انفسهم يعني انه خليفة عن الله تعالى على غيره فيقوم به بالنيابة عنه تعالى من السلطنة التي مرجعها الى الاولوية بهم من انفسهم وهذا الخلافة حقيقة ولهذا احتج النبي صلى الله عليه وآله لنصب الامام عليه السلام في غدير خم فقال الست اولى بكم من انفسكم يعني الست خليفة الله تعالى وحجته عليكم فقالوا بلى فاستتبعه بقوله صلى الله عليه وآله من كنت مولاه فهذا علي مولاه يعني ان من كان تحت ولايتي من ربي فهو الآن تحت ولاية امير المؤمنين عليه السلام

فلا يعقل بيان اوفى واظهر من هذا البيان فهو صلى الله عليه وآله قد اقامه منزلته من المؤمنين وانه سلطان وخليفة وان الامر مفوض اليه فهذا بيان لحقيقة الخلافة ومن آثار تفويض الاستخلاف فهذه السلطنة وشئونها حقوق لا يتطرق اليها الاسقاط والنقل والانتقال ويظهر منها حال ما يشبهها من سائر الولايات كولاية الاب والجد واولي الارحام من اولوية الزوج بزوجها لاستحالة التخلف والتفكيك وظهر حكم الولايات الجزئية كالقيمومة والنظارة من قبل الفقيه فيستحيل الزوال ما دام العنوان والعزل ازالة للموضوع فهو في المنصوب حكم واما الثاني فهو بعد هذا القسم في الرتبة واقوى واظهر من غيره فان منشأ انتزاعه كون الشخص نفسه فالشخص اولى بنفسه بعد ربه والا فهو اولى به لما عرفت والى القسمين ورتب احدهما على الآخر وقوة اولوية الشخص بنفسه ووضوحها اشار عز من قائل بقوله النبي اولى بالمؤمنين من انفسهم فاوضح منزلة النبي صلى الله عليه وآله من الامة بان اولوية الشخص بنفسه مع انه اظهر شؤون الاولوية واجلاها لان تحققه نفسه فهذه الاولوية اقوى منها ومقدمة عليها وتتفرع عليها النفوذ الجائز في المباحات الاصلية والعرضية كنثار العرائس وكذا اباحة المالك للناس اباحة مطلقة على اي وجه كان فان الملكية الفعلية رابطة بين المال والشخص تتفرع من احيائه فانها احاطة وسلطنة مقتضية للاستحقاق والاولوية للشخص بما احاط عليه ومرجعه له فان لم يصادف مانعا او تم في الاقتضاء اوجبت الملكية التامة ومع القصور في الاقتضاء بان تكون الحيازة في وجه خاص كحيازة الماء في حجر المسجد او مكان للنزول او في التحجير قبل الابار او الزرع ولو بعده لم يترتب عليه الا بعض الدرجات وضعف الملك المستند الى ضعف السبب هو الدليل على عدم توقف التصرف في الاراضي المتسعة والانهار العظيمة بما لا يزاحم المالك على لا انه حكم تعبدي كما توهم ومع وجود المانع من تاثير الاحاطة على المال المعبر عنها باليد وان لم يتحقق الاستحقاق الا ان المرجعية من شؤون الملكية تترتب عليها ولهذا يسمع قول الغاصب في تعيين المالك المغصوب منه فان تملك الاقرار من شؤون ملك المال والمفروض حصرها له وكونه عنده وانما يمنع من الدرجة العليا التي يعبر عنها بالملكية ولكن المرجعية تترتب عليه واي حصر ان من فروع سلطنة الشخص على نفسه ارجاع امر المال الى نفسه وحصره في وثاق المال وتعهده بحيث لو كان مما يجب الاتفاق عليه وكونه وحفظه لاحترامه كان اولى به

فيجب عليه علاج مرضه واليه يرجع امر التجهيز فتعلق المال بالمالك منع له طرفان العنم والغرم واولويته به ليس في خصوص النفع كما هو الحال في اولى الارحام والزوج من بدء اعوامال في كل ولاية ومنه يظهر الوجه في عدم نفوذ التمليك بقهرى ولو هما الا بقبول من الذى اريد تمليكه فالواهب يتصرف في ماله من شأن سلطنته عليه الآن دخوله في ملك المتهب ويتعلقه به وتمام التمليك ليس من شأن السلطنة على المال بل يتفرع على السلطنة على المتهب ولهذا اعتبر فيه المطاوعة والقبول وهو السر في كون الهبة عقدا والاكان ايقاعا كالوصية بالمال فان الموصى به لا يدخل في ملك الموصى له الا بعد القبض فانه يصرف له كالمشهد والفقير بالنسبة الى الزكاة والخمس وصيرورة المال محضا لمصرف من المصارف في جهة من الجهات مما يرجع الى المالك واما الوصاية فلها جهات كالوكالة فلا تنعقد من غير انضمام الوصى والوكيل فلا يجب على احدهما ترتيب الآثار قبل التعهد وكذا الحال في الوديعة والتعهد انها برازخ بين الايقاع الصرف والعقد بمقام اخر والمقصود هنا ان التزام الاسباب انما هو باختيارهم فلا يكفي فيه مجرد الايجاب هذا هو الحال في احد هذا القسم من السلطنة فقد عرفت انها ليست حقا والامر في توابعها اظهر فجواز الرجوع في العقود الاذنية مرجعه الى بقاء السلطنة على النفس والمال وعدم انقطاعها ولا يعقل رد السلطنة على الاذن فالوكيل نائب في التصرف فعدم انعزاله بعزل الموكل مناف لحقيقة الوكالة وكذا الحال في العارية الاستنابة في الحفظ فالودعى نائب عن رب المال فالاستقلال وعدم الانعزال بالعزل محال بل وكذا الحال في الهبة فان الواهب سلطنته على النفس جعله للغير فالغير اختص بالمال وخرج عن ملك الواهب بتمليكه فللواهب عند التحليل سلطنتان احدهما على المال وهذه صارت للمتهب والاخرى على التسليط وهذه في مرتبة العلة للاولى فهي باقية بالابقاء في ملك المتهب والازالة بهذه السلطنة فان البقاء والحدوث اعتباران في وجود واحد ونسبة القدرة الى الطرف الوجود والعدم سواء فالسلطنة على الرجوع من شأن السلطنة على المال ولو كان الاصل قابلا للاسقاط لم يمكن التفريع لك لعدم الاستقلال فكيف والاصل لا يجرى فيه وكذلك والامر في العقود الاذنية اظهر فان عدم لزوم الوكالة يشتمل على تناقض عدم استقلال الوكيل بالتصرف ومن المعلوم تنافى النيابة والاستقلال الذى هو مقتضى عدم الانعزال بالعزل فالمتصرف في باب العفو ان كان على وجه الآلية بان يكون المتصرف هو المالك لكن بهذه الالة فلا يمكن عدم انعزاله بعزله والا فهو ولى او مستحق للتصرف بوجه من الوجوه كما في المرتهن ومن له حق الاستطراق واجراء الماء في ملك الغير وما يشبهها واما الوكالة اللازمة بالشرط في الرهن فهي في الحقيقة ولاية

واستحقاق لا نيابة فان السلطنة على بيع العين المرهونة لاستيفاء الدين من الحقوق واما مجرد بيع المال للمالك فليس من حقوق البايع لعدم عود عمر الفائدة اليه فما شاع من الوكالة اللازمة بالشرط في عقد لازم غلط مشهور منشأه الغرور بما رأوه في الرهن وعدم التأمل في حقيقة الوكالة وانها لا تجامع الاستقلال ومما يتفرع على الامرين اى السلطنة على النفس والمال معا بيع العين الموجودة فان علقة البدلية متفرع من التزام البايع وتعهده جعل المال تحت سلطان المشترى مع سلطانه عليه وذلك بالبدل الذى هو الثمن وهذا الضمان اثره وجوب ايصال المبيع الى البايع وعدم استقرار المعاملة الا به وانفساخ المعاملة بالتلف قبل القبض فان استحقاق البدل انما هو بالخروج عن عهدة الايصال المتعذر بالتلف والا فلو كان العقد باقيا على حاله وهذا هو الوجه في كون المبيع قبل القبض من مال البايع فانه مضمون عليه ولا يخرج عن الضمان الا بالاقباض وقد صرح اية الله العلامة نور الله ضريحه بانه بالاقباض يخرج عن ضمان البايع ويصير مضمونا على المشترى وليس الضمان في المقامين من قبيل الضمان بالغصب والاتلاف او عقد الضمان من انه هو ضمان معاوضى فالمبيع مضمون على المشترى بالبيع بالتسبيب لا قبل القبض وعلى البايع على نحو اخر بيناه في كتاب البيع ويظهر هذا المعنى في بيع الكلي فان البدلية لا حقيقة لها الا اشتغال ذمة البايع مع ان حقيقة البيع في كل من الكلى والعين واحدة وبالجملة فبيع العين الموجودة يتفرع على السلطنتين وكذا الحال في جميع المعاوضات في الاعيان الخارجية وبما حققناه ظهر ان ضمان المشترى حق للبايع يمكن اسقاطه بخلاف ضمان البايع فانه حكم البيع ولولاه لم يكن البيع اثر فلا معنى لاسقاطه وبالجملة فالسلطنة على النفس لا معنى لاسقاطها ونقلها واشغالها وكذلك الحال في توابعها التى لا استقلال لها واما ما يتفرع عليها من الحقوق المستقلة على الغير او المال فحكمها يظهر مما تقدم وتوضيح الحال يتوقف على ذكر جملة من الفروع فنقول ان الخيار وهو ملك الازالة والاقرار سلطنة على الشخص في ماله لان امر كل من العوضين راجع الى صاحبه فكما ان العقد يتوقف على انشاء الطرفين فكذا الحل فينعقد الاقالة بحل العقد فاستقلال احد الطرفين بالفسخ سلطنة على الطرف الاخر في ماله ولهذا يصلح للاسقاط والاشتغال ثم الحقوق الدائرة بالتقييد بالفسخ تعارضه وما اشبهه واما الغير الى الغير او الجعل له فيتحقق لانه ليس حقا الا للمرء وطاله وهو احد المتعاقدين لعدم عود عمر الفائدة الا اليه فلا يكون حقا الا بالنسبة اليه واما جعله للاجنبى فليس بمعنى استحقاقه بل بمعنى

كون الفسخ راجعا اليه وكذا الاقرار واما الاسقاط فلا يرجع الا الى احد الطرفين المجعول له خيار الاجنبى والمرجع لتوضيح هذه المقامات هو كتاب خيار البيع المتكفل بيان حقيقة الخيار واقسامه واحكامه واما السلطنة على الرجوع في العدة فان كانت زوجة حقيقة نظرا الى قوله عز من قائل وبعولتهن احق فلا اشكال في ان سلطنة الزوج على الزوجة ما دامت الزوجية باقية غير قابلة للزوال والانتخلف المعلول عن علته التامة والا نظرا الى قوله عز من قائل يردهن فالمرجع الى السلطنة على ابطال الطلاق وازالته بمعنى ان هذه العدة بمنزلة الثلاثة ايام في خيار الحيوان نظرة للزوج في امر الطلاق ونقض القدرة على الطلاق وكونه بيده ليس حقا فان السلطنة على الفك كالعتق فجواز الرجوع عبارة عن عدم نفوذ الطلاق نفوذا تاما فالزوجية سلطنة للزوج على الزوجة دائرة مدار العلقة والسلطنة على الفك من شأنها كان العقد باقيا على الرد وليس ضعف اثر الطلاق وعدم استقرار امره في شيء منهما ليس قابلا للاسقاط اما الاصل فلاستمرار المعلول باستمرار العلة واما الفرعان فلعدم استقلال الاقل منهما بل انما هو من قبيل حق المطالبة وعدم كون الثاني صفة للشخص ابتداء وانما هو متفرع من ضعف سبب الفرقة فهو ابقاء للسلطنة الاولى في مرتبته لا احداث سلطنة جديدة بيان ذلك ان الزوجية وان كانت علقة معلولة للعقد القائم بالطرفين والاصل فيها الزوجة الا ان الزوج يملك الزوجة في جهة هي اثر كون الزوجة اقوى الركنين ويعبر عن هذا النحو من الملك بملك البضع وليس المعنى ان البضع مملوك بل المعنى ان الزوجة تحت سلطان الزوج في هذه الجهة بل كونها تحته عبارة عن هذا المعنى واليه الاشارة بقوله عليه السلام انهن عوار عندكم وفي بعض عبارات الطلاق اشارة الى هذا المعنى ايضا فالزوج كيد حلها على ما فيها ويظهر منه ملك المنفعة فان المملوك هو العين المستأجرة في جهة يعبر عنها بملك هذه الجهات والا فالمنفعة ليست مما يملك لكنه شيئا قائمة بالمستاجر وعرض من اعراضه فانه من مقولة الاين فكيف تكون مملوكة للموجر وما تمليكه للمستاجر وكذا زوال الشعر عن الراس الذى يستأجر الشخص له ليس مما يملكه الموجر ثم يملكه للمستأجر وكذا الحال في جميع المنافع فالمنفعة مع قطع النظر عن كونها معدومة ليست مما يملك ولا ربط له غالبا بالموجر وكذا الحال في ملك الرقبة فان العبد يملك في جهة وليس كسائر الاملاك ولهذا ينعتق دون غيره فان العبودية جهة في رقبته فكان المملوك هو الرقبة لانها محل الحد وما يتوهم من ان الرقبة استعملت في الانسان ناش عن الجهل وعدم التأمل في الاطراف الا ترى عدم جواز قوله رأيت رقبة بل عدم صحة اعتق عبدا وحدا ولا ينظر الى قوله اعتق رقبتى من النار والحاصل ان الزوجية وان كانت سلطنة على الشخص من بعض درجات ملك الرقبة الا انها غير قابلة للاسقاط وانما تزول بالفسخ والفك واما السلطنة على الطلاق فهي من شأن

السلطنة على الامساك وليست سلطنة مستقلة قائمة بالزوال مع بقاء السلطنة الاولى كالسلطنة على المطالبة واما السلطنة على الرجوع فمرجعها الى ابطال الطلاق وابقاء السلطنة الاولى وليس هذا احقاق الزوج على الزوجة وانما هو حكم من احكام الطلاق والحاصل ان الاسقاط هو العفو ومورده السلطنة على الغير وتأثيره في الازالة انما يمكن في ما كان من المنشأ للاشتراع متفقا واما اذا كان علة تامة فالتخلف مستحيل كما في الولايات التى هى من شأن الربوبية فان زوالها مستحيل وكذا ما يترتب عليها واما استحقاق مال او حيازة او عمل على شخص فليس من شأن ما يستحيل لا يمكن زواله ولهذا يقبل الاسقاط والعفو واما السلطنة على النفس وما يتفرع عليها فلا يمكن اسقاطها فان الشخص لا يسمو على نفسه شيئا وانما اولوية الشخص بنفسه مقتضى كونه نفسه فهو حكم لهذا الموضوع يدور مداره ولا يرجع امره الى الشخص نعم له ان يسلط غيره على نفسه باجارة ونحوها لا تخل نفسه عن السلطنة واما السلطنة على المال وشئونها فلا يتحقق الاسقاط فيها ايضا فان الاستحقاق على المال لا معنى له فمورد الاسقاط انما هو السلطنة على الغير اذا كان انسانا ان لم يمنع عنه مانع ولم يستلزم تفكيك المعلول عن العلة التامة واما النفس والاشتغال فانما يتحققان حيثما اذا اتسعت دائرة السلطان كملك الاعيان اذا عرفت هذا ظهر لك الجواب عن جملة من المسائل منها السؤال عن الفرق بين الحق والحكم فهو ان الحكم بالمعنى الاعم يشمل الحق فانه حكم وضعى لكن قد يطلق على الحكم الخارج فيقابل الحق كما ان المباح يقابل الاعم من المباح والحكم ولكنه ينصرف الى ما لم يخرج بالجود عما يقتضيه طبعه فيقابله الحق حاكيا عن السلطنة على المال او شخص اخر واما السلطنة الشخص على نفسه فليست حقا ولا حقا فان المملوك لا بد ان يكون مغايرا للمالك نعم يعبر عنه بالملك فانه عبارة عن نوع من الملك الا نعنى والاخرى فان السلطنة فيه اقوى فهو احق وارفع ولهذا فهو اولى بنفسه من غيره فنفقد تصرفاته لكن اذا جعله غيره شخص لم يضمن منافعه الا اذا كان عبدا او اجيرا الا ان منفعة الحر لا مالية لها اولان امر منافعه لا يرجع اليه بل ان الملكية فرع اعتبار فيصح ان يقال ان الحق مطلق السلطنة ويتفرع عليها بحسب الخصوصيات المتعلقة احكام شتى تعبر عنها ايضا بالملك والسلطنة مع انها احكام صرفة كجواز المطالبة للغريم فان استحقاقه لاستيفاء الدين كاستحقاق اخذ العين ومطالبه المضاف لها بالصالها ارتكب الدين والعين وليس ملكا وساوى ملك الدين والعين وانما هو من شأنه واطواره فنقول ان سلطنة المطالبة والاستيفاء حكم للحق لانه حق مغاير لذلك الحق ولهذا لا يمكن اسقاطه فهذا هو الكائن لقلته او مع وكذا جواز الرجوع في الهبة الجائزة وان جاز التعبير عنه بالسلطنة على الغير بل الاستحقاق لكنه ليس الا ملك العين الموهوبة بمعنى ان الجدة او الاحاطة بالمال يستتبع اطوارا من السلطنة منها السلطنة على استيلاء الغير عليها وتخصيصه بها ومن المعلوم ان السلطنة على التمليك غير نفس الملكية فالملكية للمتهب بجعل الواهب فالواهب على سلطانه على التسليط وان زال عنه الغير

٣٢٢

الملك وجواز الهبة جاء تابعا عن عدم انقطاع سلطنة التسلط عن المالك وان زال عنه الملك فجواز الرجوع ونفوذه ليس بحدوث
سلطنة جديدة للواهب بل انما هو لبقاء ما كان له من كونه مالكا للمال في جهة له باقية على بعض الوجوه وهذا معنى قولنا ان جواز
الرجوع في الهبة حكم لاحق فلا معنى لاسقاطه ومن هذا الباب جواز رجوع كل من المتعاقدين في العقود الاذنية فان مرجعه الى عدم
انقطاع السلطنة عنهما فالشخص سلطنة على نفسه وماله يثبت غيره في التصرف ويستعمله في حوائجه ومن اشتمل انقطاع هذه السلطة
الاجير ونحوه واما النائب فاستقلاله في نيابته وعدم انعزاله بالعزل نا قض صرف تسلط فجواز الرجوع في الوكالة ونفوذ
العزل ليس حقا جديدا وسلطنة مغايرة للسلطنة على النفس فسلطنته على الموكل تسلط على العزل فلا معنى لاسقاط حق العزل
او اشتراط عدمه كي يترتب عليه اللزوم فان هذا الشرط لا يؤثر الا التكليف واما الوضع فيستصحب ولهذا القول ان السلطنة على العزل
حكم للوكالة لاحق وكذا الحال في رجوع الزوج في العدة الرجعية ورجوع الزوجة الى ما بذلته في الخلع فان شيئا منها ليس حقا ثابتا
وسلطنة جديدة اما الاول فلما عرفت من ان عدم استقرار الطلاق المستتبع للقدرة على ازالته من صفات الطلاق لا انه سلطان
جديد فالاستمتاع بعقد النكاح والعود لزوال المانع والازالة لعدم الاستقرار نعم في بعض الموارد يكون سلطان الرد والالزام
حقا كما في الخيار من ان مرجع الفسخ الى ازالة المانع والملك بالسبب الاول وذلك لان العقد مقتض للزوم
من ان امر المعاوضة راجع الى الطرفين وسلطنة ازالة العقد مرجعها الى السلطنة على احد المتعاقدين فمن هذه الجهة صار الخيار
دون ما يشبهه فالخيار ليس حكما لحق من الحقوق بل انما هو حق جديد وسلطنة حادثة لم تكن قبل العقد ولا معه في الدرجة وان
قارنه في بعض الموارد بحسب الزمان كخيار المجلس والحيوان واما السؤال عن الميزان في الحقوق وقابليتها للاسقاط والنقل
وقابلية بعضها للاسقاط دون النقل وعدم قبول بعضها للاسقاط والنقل اصلا فظهر جوابه ايضا مما حققناه ومحصله ان
حق الرؤية وشبهه سلطنة الشرع والامام عليه السلام والفقيه وامثالهم لا يمكن اسقاطها بالعفو وانما تدور مدار الرؤية
والخلافة والمرتبة اشباع تخلف المعلول عن علته وكذا سائر الولايات فاذا كان لهم شيء لا انتزاع عليه بنفسه واما
فيما كان متعلقا بالمال وما يشبهه فهو مورد الاسقاط والعفو ومنه استحقاق القصاص والخيار والشفعة ونظائرها من الموارد
والمصاديق في غاية السهولة لمن له ادنى خبرة بالفقه واما السلطنة على المال فان لم يستتبع سلطنة على شخص كذلك لان العفو
عن المال وابراء ذمته لا معنى له مع انه لا حقيقة للاسقاط الا ذلك وهذا الملك الاعيان ملكا تاما او ناقصا بنقص البيع
واما ان استتبع كملك المنفعة واستحقاق الشفعة وارتباع العين بالخيار فيقبل الاسقاط بهذا الاعتبار دون النقل والانتقال

تمّت

فهي كل من السلطنة على الغير والمال تدور مدار حصول المراد والاتباع عما امرت اليه الاشارة فملك العين من آثاره
وملك المنفعة والانتفاع والدين وما بمنزلته من الملك في الذمة والرقبة يصلح للنقل والانتقال لم يتحقق المراد لما اذا انحصر
الانتفاع بنفسه والنفع بعبارته وهناك على ان بعض الحقوق لا يصلح للتمليك فمن هذه الجهة لا يستحق بالنقل كالخيار فان
كونه بغير رب المال محال وكذا الشفعة ومنه حقوق الابوة والامومة والزوجية فالقابل للاسقاط والنقل والانتقال هو
الدين وما بمنزلته فانها من جهة انها سلطنة على الغير قابلة للاسقاط وليس فيها اثر اعتباري غير انها تتقبل له وكذا الاحق
فيه من جهة المالية تتبع النقل والانتقال وملك العين لا تتبع ذاته قابل للنقل والانتقال لكنه ليس قابلا للاسقاط
وحق الخيار لكونه على الغير قابل للاسقاط ولعدم استقلاله وعدم خلوصه للاتفكاك عن قابل للنقل الى غير رب المال وما يأتي
لشيء منها فهو حق الرؤية وشبهها وكذا ولاية الاب والجد وولاية اولى الارحام والزوج اما عدم السقوط فلان المنشأ علة تامة
واما عدم النقل والانتقال ففي الاصل واضح واما في الفروع فلعدم الاستقلال وبما حققناه ظهر الجواب عن المسألة الثالثة
فان السلطنة على الرجوع ليس حقا وانما هو حكم للملك وفي رابعه على ما بيناه وكذا الجواب عن المسألة الرابعة فان سماع الدعوى ليس
من الحقوق ولكن وظيفة الحاكم احقاق الحق فمع حياة كون المدعي محقا يجب عليه النظر في قوله والتامل في امره ومن
لوازمه احضار المدعى عليه وعرض الدعوى عليه والزامه بالجواب فالمدعي في الحقيقة لا يستحق الا استيفاء حقه فلو كان سلطانا
لم تحوله الدعوى والتعرض للمدعى عليه فاحضار الحاكم الى دعواه انما هو للمجيء بالواقع والتحفظ على الحقوق الواقعية فالسلطنة
على الدعوى حكم الحق الواقعي لا انه حق من الحقوق فعلى تقدير ثبوت الحق لا يمكن اسقاط استحقاق المطالبة وعلى تقدير العدم فلا حق
وانما يجب بحسب الظاهر على الحاكم البحث والتفتيش وليس في الحكم الظاهري حق للمدعي قابل للاسقاط ولا معنى للصلح على الدعوى
ولا وجه لليمين من غير اذن الحاكم واما اسلام بعض الورثة قبل القسمة فهو كالاسلام قبل الموت وكذا العتق من غير فرق بين الحربي
والذمي والاصلي والمرتد وبين ان يكون الوارث ذكرا او انثى اولا دا او غيرهم فيختص من اسلم منهم بالميراث جملة ولا يشرك
غيره ولظهر في الحكم من النصوص واما منجزات المريض فاذا كانت مجانية او محاباتية لم تنفذ الا من الثلث كالوصية بان ذلك
ان تصرفات المريض تقع على وجوه منها الاشتغال بالاتلاف وما بمنزلته كالاكل والشرب وبناء القنطرة وتعمير المساجد وهذا

٣٢٣

وهذا لا اشكال في جوازه وانه لا حجر له فلا يمنع من التصرف في ماله بقصد الاضرار بالورثة يكره اشد الكراهة كما
يظهر من الاخبار ومن هذا القبيل اتلاف الغير بتسليطه اياه عليه ومنها تعليق التصرف بعد الموت وهذه هي الوصية ولا اشكال
في عدم نفوذها الا في الثلث ومنها التصرف بالمعاملات والمعاوضات من دون محاباة وهذا ايضا لا اشكال في
نفوذه مطلقا ومنها التصرف بالانشاءات المحاباتية كالعتق والهبة والتصرف بالعين والمنفعة وهذا النحو من التصرف هو
محل الاشكال فلا ريب في ان مقتضى القواعد نفوذه في تمام المال الا ان الاخبار دلت على اختصاص الثلث به وعدم
نفوذه في غيره كالوصية نعم لعمار بن موسى الساباطي روايات يستدل بها على النفوذ لكنها قاصرة من حيث السند لانه وان كان
ثقة في النقل الا ان من عادته النقل بالمعنى وفهمه في غاية الاعوجاج فلا تعارض رواياته ما دلت على المنع وهذا المعنى مع انه يظهر من
تتبع رواياته فانا شاهدنا منه كثيرا افاد المحدث الفقيه نظر الله عمار رواه محمد بن مسلم قال قلت للصادق عليه السلام
ان عمار الساباطي يروي عنك رواية قال وما هي قلت ان السنة فريضة قال اين يذهب ليس هكذا حدثته انما قلت
المحدث وقال المجلسي قدّه والذي يظهر من اخبار عمار انه كان ينقل بالمعنى مجتهدا في معناه وكلما في خبره فهم فيه النقص
اذا عرفت هذا فنقول بعون الله تعالى روى عمار عن ابي عبد الله عليه السلام قال الرجل احق بماله ما دام فيه الروح ان اوصى به كله فهو
جائز له فانظر كيف نقل رواية الفاسد عن الامام عليه السلام بتبع العصمة عن صدوره مثله عنه فان الوصية لا تنفذ الا في الثلث
بالضرورة فلم يتعقل ان الاولوية بالمال لا دلالة لها الا على انه ليس محجورا من التصرف فيه وانه ليس لغيره التصرف
فيه الا باذنه وتسليطه وهذا مما لا اشكال فيه فله اتلافه واتلاف جميع ماله كان له ذلك انما الاشكال في ان ما تركه يمكن
ان يجعل غير الوارث اولى به بهبة او صدقة او معاملة محاباتية اولا فان مرجع هذه التصرفات الى جعل الاولوية بالمال
وبهذا البيان اتضح قصور جملة من الروايات من حيث الدلالة ايضا قال شيخ الطائفة نور الله ضريحه في التهذيب انه تضمن هذا
الخبر من قوله ان اوصى به كله فهو جائز له وهم من الراوي لان الوصية لا تمضي الا في الثلث على ما بيناه فيما بعد الا برضى الورثة او
امضائهم وانما يكون احق بماله ان يصرفه في حياته على ما يؤثره ويختاره انتهى والاصل ان الممنوع انما هو ارجاع
المال الذي تركه بعده الى غير من جعله الله تعالى له وهذا مرجعه الى المنع من جعل غير من جعله الله تعالى اولى بالمال
حاجبا له واولى بالمال فالممنوع انما هو حرمان الوارث من ارثه وخلافته عن المورث فيما تركه لا التصرف في المال

والتحقيق فيه بما شاء والحاصل ان الاخبار المجوزة لا يخلو عن قصور اما من حيث الدلالة واما من حيث السند والمسألة موقوف
بالاشكال ولا يكشف الا بالبسط في المقال والتعرض للاقوال والحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا ان هدانا الله
والمرجو منه ان يجعله خالصا لوجهه الكريم وان يجعله ذخرا ليوم الدين وقد تمت الرسالة بعون الله
وفرغت من تسويده واستنساخه في يوم الاربعاء التاسع من شهر ربيع المولود
من سنة اربع عشرة وثلثمائة بعد الالف من الهجرة
على هاجرها الالف تحية وثناء
وتحية

